# Der Tatbestand der Hehlerei im Entwurf von 1927

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

vorgelegt von

Otto Hamm

aus

Eichstätt

---

Buchdruckerei J. C. Leidel, Treuchtlingen

1931

31:143

# Der Tatbestand der Hehlerei im Entwurf von 1927

---

## Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der Doktorwürde**

der

**Hohen Juristischen Fakultät**

der

**Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen**

vorgelegt von


**Otto Hamm**

aus

Eichstätt


---


Buchdruckerei J. C. Leidel, Treuchtlingen

1931

Referent: Geh. Rat Univ. Professor Dr. Allfeld.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

## Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung.
§ 1. Geschichtlicher Ueberblick über die Entstehung des Hehlereibegriffes und dessen systematische Stellung.
II. Besonderer Teil.
a) Der objektive Tatbestand der Hehlerei.
§ 2. Gegenstand der Hehlerei.
§ 3. Das taugliche Subjekt.
§ 4. Die Vortat im allgemeinen.
§ 5. Die Strafbarkeit der Vortat.
§ 6. Die rechtliche Bedeutung des Erlangens und Aneignens.
§ 7. Entstehung, Wirkung und Wegfall der Vitiosität an Sachen und an deren Surrogaten.
§ 8. Die hehlerische Tätigkeit.
§ 9. Die fahrlässige Hehlerei des § 352 Entwurf.
b) Der subjektive Tatbestand der Hehlerei.
§ 10. Der Vorsatz bei Begehung der Hehlerei.
§ 11. Die Fahrlässigkeit bei Begehung der Hehlerei.
§ 12. Das Moment der Vorteilserstrebung im geltenden Recht.
§ 13. Die Beschränkung der Vorteilserstrebung auf die Erlöshehlerei im Entwurf.
III. Schluß.
§ 14. Die Strafdrohung.
§ 15. Konkurrenzmöglichkeiten.

## Literaturverzeichnis.


Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1922.

Allfeld, Das Strafverfahren gegen Jugendliche, Gerichtssaal Bd. 92, S. 166 ff.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Berlin 1925, zit.: E. 25.

Arnold, Der Tatbestand der Sachhehlerei, Diss. Würzburg 1907.

Aschrott-Kohlrausch, Reform des deutschen Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtl. Entwurfes eines Allgem. deutschen Strafgesetzbuches, Berlin und Leipzig 1926.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Berlin 1907.

v. Beling, Grundzüge des Strafrechts. Tübingen 1920.

v. Beling, Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

v. Beling, Methodik der Gesetzgebung. Berlin 1922.

v. Beling, Vergleichende Darstellung Bd. VII, Berlin 1907, zit.: V. D. VII.

Bettenhausen, Der subjektive Tatbestand der Hehlerei des Amtl. Entwurfes 1927 im Vergleich zum geltenden Recht. Diss. Bonn 1929.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts Leipzig 1907.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Leipzig 1902.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig 1890.

v. Buri, Begünstigung und Hehlerei. Gerichtssaal Bd. 29, S. 14 bis 63.

Centaver, Zur Lehre von der Sachenhehlerei. Diss. Breslau 1919.

v. Endt, Das Delikt der Hehlerei in seiner zivilrechtlichen Bedeutung. Diss. Köln 1926.

Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründungen mit zwei Anlagen, Berlin 1927. Zit.: E.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1921, Entwurf 1913 und 1919. Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. Zit.: K. E. 13 und E. 19.

Frank, A.: Der subjektive Tatbestand des Deliktes der Sachhehlerei nach § 259 d. R.St.G.B. in strafrechtlichen Abhandlungen. Hrsgg. von v. Beling, Heft 25, Breslau 1899.

v. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Ausführungsgesetz. Tübingen 1926.

Frankfurter, Wann ist eine Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt? Diss. Erlangen 1899.

Gerland, Deutsches Reichsstrafgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1922.

Gerland, Ausführungen in der Deutschen Juristenzeitung, Bd. 30, S. 174.

Gerland, Ausführungen in der Juristischen Wochenschrift, Bd. 54, S. 626.

Ghan, Die Begünstigung. Diss. Heidelberg 1910.

Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung. München 1879.

Gudewill, Das Delikt der Partiererei nach dem geltenden Recht. Breslau 1909 in den strafrechtlichen Abhandlungen, Heft 109.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881, herausgg. v. Lilienthal.

Hälschner, Beiträge zur Beurteilung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Bonn 1870.

Heck, Ausführungen in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 30, S. 427.

Hedemann, Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1924.

Jantscheff, Die Sachhehlerei. Diss. Leipzig 1908.

Kahl, Drucksachen des Reichstages 356. Sitzung vom 16. 5. 1923.

Köhler, Deutsches Strafrecht, Leipzig 1917.

Köhler, Begünstigung und Hehlerei. Ein Beitrag zur Lehre im Gerichtssaal Bd. 61, S. 44 bis 127.

Leipziger Kommentar des R.St.G.B. erläutert von Ebermeyer, Lobe und Rosenberg. Berlin und Leipzig 1925.

Leopold, Die Partiererei wie sie wurde und was sie werden soll. Diss. Heidelberg 1913.

v. Lilienthal, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil, Bd. 5, S. 36 ff.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, besorgt v. E. Schmidt, Berlin 1921.

Loenig, Grundriß zur Vorlesung über das deutsche Strafrecht. Frankfurt 1855.

Maciol, Der Tatbestand der Hehlerei im Amtl. Entwurf eines Allgem. deutschen Strafgesetzbuches unter Berücksichtigung des Entwurfes von 1927.

Meves, Begünstigung und Hehlerei in der Allgem. deutschen Strafrechtszeitung 1872, S. 510 ff.

v. Olshausen, Kommentar zum R.Str.G.B. Berlin 1927.

Oppenhoff, Das St.G.B. für das Deutsche Reich, Hrsgg. von Delius. Berlin 1901.

Rotering, Zeit- und Streitfragen. In Goltdammers Archiv, Bd. 46, S. 413 ff.; Bd. 47, S. 90 ff.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Hrsgg. v. Stenglein, Berlin 1892.

Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1874.

Schwartz, Das St.G.B. für das Deutsche Reich. Berlin 1914.

v. Schwarze, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal, Bd. 24, S. 368—403.

Simonson, Der Begriff des Vorteils und seine Stellung im Strafrecht 1889.

v. Staff, Ausführungen in der Deutschen Juristenzeitung, Bd. 30, S. 1001 ff.

Stempel, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei. Breslau 1916.

Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht. Breslau 1875.

Vorentwurf zu einem deutschen St.G.B. Berlin 1909 nebst Begründung. Zit.: V. E. 09.

Waag, Kennen, Meinen und Wissen. Gerichtssaal, Bd. 34, S. 241 ff.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.

Waldthausen, Ueber Begünstigung in Goltdammers Archiv Bd. 29.

Wassermann, Monatshefte für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Jahrg. 1925, S. 303 ff.

Wedell, Der Tatbestand der Sachhehlerei nach § 259 des Reichsstrafgesetzbuches. Diss. Greifswald 1900.

Westhoff, Die Sachhehlerei verglichen mit der Personenhehlerei. Diss. Erlangen 1912.

Winkler, Hehlerei nach §§ 316 ff. des Entwurfs von 1925 verglichen mit dem geltenden Recht. Diss. Erlangen 1927.

## Abkürzungen.

| | |
|---|---|
| B. G. B. | = Bürgerliches Gesetzbuch. |
| D. J. Z. | = Deutsche Juristen-Zeitung. |
| G. S. | = Gerichtssaal. |
| Goltd. Arch. | = Goltdammer Archiv für Strafrecht und Strafprozeß |
| H. H. | = Holtzendorff Handbuch des deutschen Strafrechts. |
| m. E. | = meines Erachtens |
| J. W. | = Juristische Wochenschrift |
| R. G. | = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| R. O. Tr. | = Rechtsprechung des Preuß. Obertribunals. |
| St. | = Reichsstrafgesetzbuch |

# I. Einleitung.

## § 1.

### Geschichtlicher Ueberblick über die Entstehung des Hehlereibegriffes und dessen systematische Stellung.

Während wir im älteren römischen Recht vergeblich nach einer unserer Hehlerei ähnlichen Strafbestimmung suchen, finden wir im Zwölftafelgesetz eine privatrechtliche Bestimmung vor, welche dem Bestohlenen eine actio furti concepti auf das triplum gegen diejenigen zuerkennt, bei welchen auf Grund einer Haussuchung die gestohlenen Sachen gefunden wurden. Dem Verurteilten stand eine actio furti oblati gegen diejenigen zu, welche die gestohlenen Sachen bei ihm versteckt hatten. Nur im S. C. de bacchanalibus vom Jahre 568 d. St. bei Titus Livii Histor. Rom. lib. 39 c. 17 finden wir eine Strafbestimmung gegen den Hehler und Begünstiger vor. Es heißt dort: Ediderunt deinde, nequis quid fugae causa vendidisse neve emisse vellet; ne quis reciperet, celaret, ope ulla iuvaret fugientes.

Erst in der Kaiserzeit begegnet uns das Vergehen der Receptores als ein crimen extraordinarium. Es wird nämlich das Hehlen der durch Diebstahl und Raub erlangten Sachen, sowie das wissentliche Aufnehmen und Verbergen von Straßenräubern oder anderen schuldigen Personen mit Strafe bedroht. Wenn der Receptor meistens ebenso schwer wie der Haupttäter bestraft wurde, so geschah dies aus kriminal-politischen Gründen. Denn mit den Wirren des römischen Reiches nahmen die Verbrechen und zwar vor allem der Raub und Diebstahl dermaßen zu, sodaß zu deren wirksamen Bekämpfung ein besonders strenges Vorgehen gegen die Receptores erforderlich wurde. Diese Notwendigkeit geht vor allem aus den Worten Marcians I 1. Dig. 47, 16: Pessimum genus est receptorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones. Aehnlich Paulus Sent. V. 3, 4: Receptores accressorum item-

que latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones. Sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.

Im kanonischen Recht erfuhr der Hehlereibegriff keinen weiteren Ausbau, da sich das kanonische Recht den Bestimmungen des römischen Rechtes über die Begünstigung und Hehlerei anschloß.

Im germanischen Recht suchen wir, infolge seiner primitiven Natur, vergeblich nach einem ausgeprägten Begriff der Sachhehlerei oder der Begünstigung. Hauptsächlich das Hausen und Hofen, d. h. die persönliche Begünstigung der Verbrecher, wurde teils mit der gleichen Strafe wie die Haupttat, teils mit Königsbann oder mit Bußen bestraft. In vereinzelten Bestimmungen finden wir die Hehlerei bereits unter Strafe gestellt. 1) Erst in der späteren Zeit wurde die gleich hohe Bestrafung des Hehlers wie des Haupttäters zur Regel. Diese Auffassung fand ihren Niederschlag in dem Rechtssprichwort: Der Hehler ist wie der Stehler.

Besondere Erwähnung verdient bei der Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung des Hehlereibegriffes die Ansicht der italienischen Praktiker. Sie faßten nämlich die Begünstigung und Hehlerei als nachfolgende Teilnahme, als auxilium subsequens oder concursus at delictum subsequens auf. Diese Anschauung erlebte in unserer Zeit vor allem in den Schriften Belings 2) und Bars 3) eine Wiedergeburt.

Dieser Auffassung der italienischen Praktiker über das Wesen der Hehlerei und der Begünstigung schloß sich die C. C. C. an, welche in den Artikeln 44—177 Bestimmungen über die Hehlerei und Begünstigung enthält.

Erst im preußischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1851 finden wir die ersten Bestrebungen vor mit der überkommenen Auffassung von dem Wesen der Hehlerei und der Begünstigung zu brechen und dem Begriff der Begünstigung und Hehlerei das Gepräge eines selbständigen Verbrechensbegriffes zu verleihen. Während uns zwar noch die Begünstigung als § 37 im Abschnitt über die Teilnahme am Verbrechen begegnet, tritt uns bereits die Hehlerei im § 237 des Titels 20 des preußischen Strafgesetzbuches als ein besonderes Delikt entgegen. § 237 besagt folgendes: „Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie gestohlen, unterschlagen oder mittels anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich

1) Siehe Gretener, S. 17.
2) V. D. VII, S. 225.
3) S. 834 ff.

eines Diebstahles, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vorteils willen begünstigt, ist ..... zu bestrafen". Trotz der Verbindung von Hehlerei und eigennütziger Begünstigung können wir dennoch eine große Aehnlichkeit mit § 259 St. feststellen. Es darf daher der § 237 des preußischen Strafgesetzbuches als der Vorläufer unseres § 259 St. angesprochen werden. Dank der treffenden Kritik Bindings 1) und Hälschners 2) an dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, wurde die Ansicht über die Begünstigung als eine Unterart der Teilnahme aufgegeben und als ein selbständiges Vergehen vor der Hehlerei in den 21. Abschnitt des besonderen Teiles des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund vom 1. V. 1871 eingegliedert. Aber auch die derzeitige Regelung der Begünstigung und Hehlerei im geltenden Recht wird von der Kritik heftig angegriffen. Vor allem richten sich die Angriffe gegen die Verbindung der persönlichen und sachlichen Begünstigung im § 257 St. und gegen die gesonderte Behandlung der schweren Begünstigung im § 258 St. für die Fälle, wo es sich bei der Vortat um Diebstahl, Unterschlagung, Raub oder ein dem Raub gleich zu bestrafendes Verbrechen handelt. Besonders wird auch dagegen Sturm gelaufen, daß das Gesetz im § 258 St. eine Handlung als Hehlerei bezeichnet, welche als Tatbestandsmerkmal die Begünstigungsabsicht aufführt. § 259 St. kennt überhaupt nicht ein solches Erfordernis, sondern verlangt nur die Absicht, daß der Hehler seines eigenen Vorteils wegen handelt. Der Gesetzgeber bezeichnet also zwei wesensverschiedene Delikte mit dem gleichen Ausdruck.

In Anbetracht des Wesens der persönlichen Begünstigung § 257 Abs. I 1. Halbsatz St. als eines Deliktes gegen die Justizgewalt des Staates, hat bereits der V. E. von 1909 3), der K. E. von 1913 4), der E. von 1919 5) und E. von 1925 6) die persönliche Begünstigung von der Sachlichen getrennt und sie unter die Delikte gegen die Rechtspflege bezw. unter die Delikte der Schädigung der Allgemeinheit eingegliedert. Im E. 27 figuriert § 257 Abs. I Halbsatz 1 St.

---

1) Normen, II, S. 680.
2) Beiträge S. 68.
3) § 193.
4) § 233.
5) § 235.
6) § 186.

als § 201 unter der Bezeichnung Strafvereitelung im 13. Abschnitt.

Die systematische Stellung der sachlichen Begünstigung ist von der Auffassung über deren Wesen abhängig. Einige Schriftsteller betrachten die sachliche Begünstigung als ein Vermögensdelikt 1) und wollen daher die sachliche Begünstigung unter die Delikte gegen das Vermögen eingliedern. Von Beling 2) und Ghan 3) vertreten die Ansicht, daß die sachliche Begünstigung sich gegen dasselbe Rechtsgut wendet, wie die jeweilige Vortat. Die herrschende Meinung sieht in der sachlichen Begünstigung ein Delikt, das sich ebenso wie die persönliche Begünstigung gegen die Justizgewalt des Staates richtet. Dieser Auffassung hat sich der Entwurf 27 angeschlossen und daher die sachliche Begünstigung als § 200 in den 13. Abschnitt eingegliedert, der die Vorbereitung strafbarer Handlung und die Strafvereitelung zum Gegenstand hat. Auch E. 25 4) und E. von 1919 5) vertreten bereits diese Auffassung, während der V. E. von 1909 6) und der K. E. von 1913 7) die Begünstigung mit der Hehlerei in demselben Abschnitte behandelten.

In Erkenntnis der vollkommen unbegründeten Sonderbehandlung der schweren Begünstigung im § 258 St. hat der E. 27 wie seine sämtlichen Vorgänger diesen verwirrenden Begriff der Personenhehlerei des § 258 fallen gelassen, sodaß die Fälle der Personenhehlerei jeweils unter die Strafvereitelung des § 201 E. oder unter die Begünstigung des § 200 E. fallen.

Was nun das Wesen der Hehlerei und damit seine systematische Stellung anbelangt, so treten sich ähnlich wie bei der sachlichen Begünstigung zwei Meinungen gegenüber. Die eine sieht in der Hehlerei ein Delikt, das sich gegen die staatliche Rechtspflege richtet, während die andere die Hehlerei als ein Vermögensdelikt betrachtet. Dadurch, daß der E. 27 nur mehr Diebstahl oder eine sonstige strafbare Verletzung fremden Vermögens als taugliche Vortat anerkennt, hat er die Hehlerei eindeutig dahin bestimmt, daß ihr Wesen in der Aufrechterhaltung und Perpetuierung einer durch die

1) Binding, Normen II, S. 565; Wachenfeld S. 420.
2) V. D. VII, S. 205.
3) S. 22.
4) § 185.
5) § 234.
6) § 280.
7) § 371.

Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage besteht. Wir finden daher mit Recht die Hehlerei als ein Vermögensdelikt sui generis im 30. Abschnitt, welcher die Hehlerei zum Gegenstand hat. Der Entwurf enthält auch im § 350 Abs. 2 die unechte Hehlerei, obgleich dieselbe kein Vermögensdelikt ist. § 350 Abs. 2 will durch seine Strafdrohung die Handlungen einschränken, welche die strafbare Vermögensverletzung fördern. In Anbetracht der engen Verbundenheit der echten mit der unechten Hehlerei, hat der Entwurf mit Recht die unechte Hehlerei nicht unter den Abschnitt eingegliedert, welcher die Förderung strafbarer Handlungen zum Gegenstand hat, sondern echte und unechte Hehlerei in dem § 350 vereinigt.

## II. Besonderer Teil.

### a) der objektive Tatbestand der Hehlerei.

### § 2.

### Gegenstand der Hehlerei.

Der Tatbestand des § 259 St. sowie des § 350 Abs. 1 E. sieht als taugliche Objekte der Hehlerei nur Sachen an, die durch strafbare Handlung bezw. strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt wurden. In beiden Gesetzen hat der Begriff Sache dieselbe rechtliche Bedeutung. Unter Sache hat man einen körperlichen Gegenstand im Sinne des § 90 B.G.B. zu verstehen. 1) Es scheiden daher sämtliche unkörperliche Gegenstände, wie Forderungen, Rechte, Ideen wirtschaftlicher oder künstlerischer Art, technische Geheimnisse usw. aus. Dagegen fallen unter den Begriff Sachen im Sinne des § 259 St. bezw. § 350 Abs. 1 E. Urkunden aller Art, wie Wechselakzepte, Pfandscheine, Sparkassenbücher, Lotterielose, Inhaberpapiere usw., da sie durch strafbare Handlung bezw. durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt werden können. Da der Gesetzgeber nur von Sachen schlechthin spricht, so sind auch die unbeweglichen Sachen als taugliche Objekte der Hehlerei anzusehen. Die Fälle, wo an Grundstücken Hehlerei begangen wird, werden zwar nicht sehr häufig sein, sind aber möglich. Zum Beispiel: A. erlangt durch Betrug seine Eintragung ins Grundbuch als Eigentümer des dem B. gehörenden Grundstückes.

---

1) Ebenso Olsh. § 259, II; Frank § 259, II; Beling V. D. VII, S. 68; v. Liszt, Lehrb. S. 489; v. Schwarze, G. S. 29, S. 392.

E. erwirbt es mit Wissen des Sachverhaltes. 1) Auch herrenlose Sachen (§ 292 St., § 361, 62 E.) wie Sachen, welche im Eigentum des Vortäters oder Hehlers stehen, (§ 289 St., § 354 E.) können sich als taugliche Objekte der Hehlerei präsentieren. Der Umstand, daß nach geltendem Recht nur an den mittels strafbarer Handlung erlangten Sachen Hehlerei möglich ist, hat in der Praxis zu großen Unbilligkeiten geführt. Die ganze Reformbedürftigkeit und Unhaltbarkeit der bisherigen Regelung beleuchtet blitzartig folgendes Beispiel bei Köhler G. S. S. 102: Hat nämlich jemand 20 Mk. gestohlen und schenkt er den Geldschein zwei Freunden zum Miteigentum, so sind sie Hehler. Läßt er ihn aber vorher in zwei 10 Markscheine umwechseln und schenkt dann jedem 10 Mark, so dürfen die Freunde das Geld annehmen. Wenn dennoch die Praxis und vor allem das Reichsgericht daran festhielt, daß Hehlerei nur an den mittels strafbarer Handlung erlangten Sachen möglich ist, so geschah dies aus folgenden Gründen. R. G. 26, 318 führt wörtlich aus: „Befindet man sich aber einmal vor der Alternative, sich entweder Unterscheidungen auch der letztgenannten Art gefallen lassen zu müssen, oder aber mit Aufgabe der Unmittelbarkeit des Objektes jeden im Tausch an die Stelle des letzteren getretenen Gegenstand, und zwar nicht nur den durch den ersten Tausch substituierten, sondern jegliche in der unendlichen Reihenfolge heutigen Güterverkehrs durch irgend welche Transaktionen an die Stelle des ursprünglichen vitiösen Objektes getretene Sache den Schutz des § 259 St. zu unterwerfen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß die Begrenzung des Hehlereibegriffes den Vorzug vor der Unbegrenztheit desselben verdient. Wenn dennoch sämtliche Entwürfe den Standpunkt des geltenden Rechtes verlassen haben, so geschah dies aus folgenden Gründen. Obige angezogene Entscheidung stammt aus dem Jahre 1894. Inzwischen hat sich aber unser ganzes Wirtschaftsleben, vor allem Handel und Verkehr, dermaßen entwickelt, daß heute vor allem noch durch das starke Anwachsen der Großstädte, dem Vortäter entschieden weniger Hindernisse und Schwierigkeiten beim Absatze seiner Beute entgegenstehen, wie ehedem. Diese Lücke hat sich infolge der wirtschaftlichen Entwicklung dermaßen erweitert, sodaß sie E. 27 in seiner Begründung (S. 182) mit Recht als die empfindlichste Lücke des Strafschutzes im Tatbestand der Heh-

---

1) Binding, Lehrbuch I, S. 387; Köhler G. S., 61, 101; Olsh. § 259, II; Frank § 259, II.

lerei nach geltendem Rechte bezeichnet. 1) Außerdem muß man, wie E. 27 zeigt, nicht mit der Schließung dieser Lücke notwendigerweise eine Unbegrenztheit des Hehlereibegriffes in Kauf nehmen. Denn als Korrektivum einer zu weiten Ausdehnung des Hehlereibegriffes tritt der baldig sich einstellende Mangel am subjektiven Tatbestande auf. Außerdem ist noch zu berücksichtigen, daß der Entwurf fahrlässige Hehlerei nur bei der echten Hehlerei kennt. Ließe er auch für § 350 Abs. 2 E. schon Fahrlässigkeit genügen, so wären zweifelsfrei die Befürchtungen einer erheblichen Erschwerung des Verkehrs berechtigt. Während E. 09 in § 281 Abs. 1, der K. E. in § 372 Abs. 1 und der E. 19 in § 383 Abs. 1 nur Hehlerei an den durch strafbare Handlung erlangten Sachen, an deren Erlös und an den für die Sachen angeschafften Gegenständen zuläßt, stellt E. 25 den durch strafbare Vermögensverletzung erlangten Sachen deren Erlös und die für den Erlös angeschafften Sachen gleich. E. 25 ging damit einen Schritt weiter, indem er auch an den für den Erlös der vitiösen Sachen angeschafften Gegenständen, Hehlerei zuläßt. Während E. 25 auf der einen Seite eine Lücke verstopft, die darin bestand, daß an den für den vitiösen Erlös angeschafften Sachen Hehlerei nicht möglich war, öffnete er auf der anderen Seite wieder die Reihe, indem er die unmittelbar für die durch strafbare Handlung erlangten Sachen angeschafften Gegenstände nicht erfaßt. Zum Beispiel: Hat jemand ein 20 Markstück gestohlen und tauscht nun der Dieb dasselbe in ein anderes um, so wäre an diesem nach E. 25 keine Hehlerei mehr möglich. Diese Regelung mag aber kaum im Willen des Gesetzgebers gelegen sein. Dieser Fehler, der den Redaktoren bei der Abfassung des § 316 Abs. 2 E. 25 unterlaufen ist, wurde im § 350 Abs. 2 E. 27 durch folgende Fassung des Gesetzes beseitigt: „Ebenso wird bestraft, wer .... den Erlös einer Sache oder eine für sie eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt".

Da nach § 350 Abs. 1 E. auch Hehlerei an den Surrogaten, der durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangten Sachen möglich ist, wurde das Wesen der Hehlerei als einer Perpetuierung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes bis zu einem gewissen Grade verwischt. Denn eine rechtswidrige Vermögenslage in Bezug auf die Surrogate be-

---

1) Aehnlich auch Begründung des V. E. von 1909, S. 782, Denkschrift des E. von 1919, S. 333 und des Entwurfes von 1925, S. 168.

steht nicht. Es hat daher der Gesetzgeber diesen inneren Gegensatz zwischen § 350 Abs. 1 und Abs. 2 E. dadurch zu überbrücken versucht, indem der Erlös-Hehler in der Absicht handeln muß, sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern. 1) Es begegnet uns hier wieder der alte Begriff „seines Vorteils wegen" des subjektiven Tatbestandes des § 259 St. Durch dieses subjektive Tatbestandserfordernis wird die Erlöshehlerei in die Reihe der Bereicherungsdelikte eingegliedert. Durch die Bedrohung der Erlöshehlerei mit Strafe will der Entwurf indirekt die echte Hehlerei bekämpfen. Denn der Vortäter wird durch die Bestrafung der Erlöshehlerei entschieden seltener jemand finden, der ihm seine Beute abnimmt und es wird somit einer Perpetuierung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes vorgebeugt. Außerdem wird sich schon der Vortäter oftmals überhaupt von der Begehung einer strafbaren Verletzung fremden Vermögens abhalten lassen, in Anbetracht der gesteigerten Schwierigkeiten der Absetzung seiner Beute.

Von Beling glaubt schon auf Grund des § 259 St. die Erlöshehlerei bestrafen zu können, indem er die wirtschaftliche Umwandlung der vitiösen Sache als tatbestandliche Nachhandlung auffaßt. Er betrachtet die Nachhandlung als noch im Bereiche des Deliktstypus liegend, sodaß sich dann von ihren Wirkungen mit Recht behaupten läßt, daß sie durch das Medium der strafbaren Handlung eingetreten sind. 2) Theorie und Praxis haben jedoch eine solche Erweiterung des Tatbestandes des § 259 St. abgelehnt. 3) Der E. hat sich durch die Bestrafung der Erlöshehlerei der Auffassung verschiedener ausländischer Rechte angeschlossen. So finden wir im dänischen, schwedischen, spanischen und portugiesischen Recht schon die Bestrafung der Erlöshehlerei vor. 4) Die österreichischen Entwürfe von 1909, 12 und 13 sehen ebenfalls die Surrogate als taugliche Objekte der Hehlerei an. 5)

Es darf hier gleich die Frage vorweggenommen werden, die auch unten wieder auftaucht, ob es erforderlich ist, daß der Vortäter den Erlös der Sachen einmal in seinen unmit-

---

1) Siehe Begründung S. 182.
2) Siehe V. D. VII, S. 69.
3) Olsh. § 259, V.; Frank § 259, II Ziff. 3; Wedell, S. 31; A. Frank, S. 10; Binding, II, S. 574 und Merkel, S. 745.
4) Siehe Begründung S. 783; v. Beling V. D., VII, S. 143, 150; 102 und 105.
5) E. 1909, § 369; E. 1912, § 411; E. 1913, § 411.

telbaren Besitz bekommen hat. Diese Frage möchte ich aus folgenden Gesichtspunkten heraus verneinen. Da der Tatbestand des § 350 Abs. 2 im Gegensatz zum § 350 Abs. 1 dieses Erfordernis nicht ausdrücklich aufstellt, so darf daraus geschlossen werden, daß er eine Erlangung des Erlöses durch den Vortäter nicht für erforderlich hält. Außerdem werden sich oftmals die Fälle ereignen, wo z. B. der Vortäter die vitiöse Sache verkauft und dem Hehler den Kaufpreisanspruch abtritt. Mit Recht wird man schon dann davon sprechen können, daß sich der Täter für den Erlös eine Sache angeschafft hat, wenn er nur einen obligatorischen Anspruch auf die Sache erworben hat.

Eine weitere Frage, welche in diesem Zusammenhang sich aufdrängt, ist die, ob man unter Erlös nicht nur Sachen, sondern auch Rechte hierher zu zählen hat. Da § 350 Abs. 2 verlangt, daß der Hehler den Erlös an sich bringt, so muß man daraus schließen, daß nur Sachen unter Erlös zu verstehen sind. Denn unter Ansichbringen versteht man nach allgemein herrschender Meinung die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt. Eine tatsächliche Verfügungsgewalt kann aber nur an raumbedingten Größen, wie Sachen, erworben werden und nicht an abstrakten Begriffen, zu denen die Rechte zu zählen sind.

## § 3.

### Das taugliche Subjekt.

Die Frage, ob nach geltendem Recht der Vortäter an den durch die strafbare Handlung erlangten Sachen strafbare Hehlerei begehen kann, wird von der herrschenden Meinung verneint. 1) Denn der Hehlereivorsatz muß ein selbständiger sein und darf sich nicht als eine Fortsetzung des Vorsatzes der Vortat darstellen. Obgleich also der Vortäter durch seine Handlung den durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Vermögenszustand perpetuiert, so ist er infolge Gesetzeskonkurrenz für seine hehlerische Tätigkeit nicht strafbar. Die Strafe der Vortat schließt die Hehlereihandlung aus. Für den Mittäter, der als der Urheber der ganzen Tat angesehen wird, gilt das gleiche. 2)

1) Köhler, G. S. 61, S. 110; Frank § 259, VI; v. Liszt, S. 489; v. Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 515.

2) Ebenso Allfeld, S. 496; Frank § 259, VI, 2; Köhler, G. S. 61, S. 110; Gudewill, S. 107; Olshausen, § 259, Nr. 27, aber nur für den Fall, daß keine körperliche Verteilung der Sache bereits stattgefunden hat.

Was die Möglichkeit der Bestrafung des Vortäters wegen nachfolgender Hehlerei nach dem Entwurf anbelangt, so gilt das gleiche wie im geltenden Recht. Dies tritt noch deutlicher dadurch zutage, da der E. als Tatbestandsmerkmal das Erfordernis aufgenommen hat, daß „ein anderer" als der Hehler die Sache durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt haben muß. Während sich also im geltenden Recht die Straflosigkeit des Vortäters aus der Gesetzeskonkurrenz ergibt, folgt sie im Entwurf schon aus der mangelnden Erfüllung des objektiven Tatbestandes. Aus der Gleichstellung von Täter und Mittäter im § 28 E. folgt, daß auch der Mittäter, infolge mangelnder Tatbestandserfüllung ebenfalls straflos bleibt. Das gleiche gilt auch für die Erlöshehlerei des § 350 Abs. 2 E. Denn hat der Vortäter bezw. der Mittäter eine Sache mittels strafbarer Verletzung fremden Vermögens erlangt, so stellt es eine straflose Nachtat dar, wenn der Vortäter seine Beute versilbert und den Erlös an sich bringt.

Hinsichtlich des Verhältnisses der Sachhehlerei zu der strafbaren Vortat herrschen im geltenden Recht große Meinungsverschiedenheiten darüber, ob Anstifter oder Gehilfe der Vortat auch noch wegen Hehlerei bestraft werden können. Ich möchte hier der Köhler'schen Ansicht 1) den Vorzug geben und Gesetzeskonkurrenz zwischen Hehlerei und Vortat dann annehmen, wenn der deliktische und hehlerische Vorsatz des Teilnehmers ein einheitlicher ist. Realkonkurrenz kommt hier nicht in Frage, da es sich bei einheitlichem Vorsatz nicht um zwei selbständige Delikte handelt. Auch Idealkonkurrenz hat hier infolge mangelnder Einheit der natürlichen Handlung auszuscheiden. Denn die Vortat kann nicht als ein Teil der Ausführungshandlung der Hehlerei angesehen werden. Für den Fall, wo der Hehlereivorsatz zur Zeit der Begehung der Teilnahme am Vordelikt noch nicht vorhanden ist, möchte ich mit Gudewill 2) von einer allgemeinen Regelung des Konkurrenzverhältnisses absehen und die Beantwortung der Frage, ob nun Real- oder Gesetzeskonkurrenz vorliegt, lediglich darauf abstellen, ob man im einzelnen Fall von zwei vollständig selbständigen Handlungen sprechen kann. Bejahenden Falles liegt dann Realkonkurrenz, andernfalls Gesetzeskonkurrenz vor. Realkonkurrenz wird man vor allem in solchen Fällen anzunehmen haben, bei denen die Vortat kein Vermögensdelikt ist. Da jedoch der E. nur Vermögens-

1) G. S. 61, S. 110 ff.
2) S. 111, 112.

delikte als taugliche Vortaten zuläßt, so ist grundsätzlich zu sagen, daß nach E. der Anstifter und Gehilfe der Vortat wegen Gesetzeskonkurrenz nicht mehr als Hehler bestraft werden kann. Denn während nach geltendem Recht eine Strafbarkeit des Anstifters oder Gehilfen der Vortat wegen nachfolgender Hehlerei sich daraus ergibt, daß vor allem bei den Nichtvermögensdelikten der Teilnehmer neben dem vordeliktischem Vorsatz nicht zugleich den hehlerischen Vorsatz besaß, so fiel diese Möglichkeit der Realkonkurrenz zwischen Vortat und Hehlerei weg, da der Entwurf nur Vermögensdelikte als taugliche Vortat betrachtet. Eine Bestrafungsmöglichkeit wäre nach Entwurf nur dann gegeben, wenn der Vortäter-vorsatz bei Begehung der Teilnahme an dem Vermögensdelikt und der Vorsatz bei Ausführung der hehlerischen Tätigkeit nicht mehr derselbe ist oder der Vorsatz des Teilnehmers bei Ausführung der Teilnahmehandlung überhaupt noch nicht dahingehend gerichtet war, die Sache später einmal zu erlangen. Ebensowenig wie der Vortäter nochmals als Erlöshehler bestraft werden kann, ist es möglich, die Teilnehmer der Vortat zu bestrafen, wenn sie die Surrogate der durch das Vordelikt erlangten Sachen an sich gebracht haben. Der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt, daß, wie Begründung S. 182 mit Recht ausführt, der Möglichkeit, den Anstifter eines Diebstahls oder den Gehilfen eines Diebes als Hehler zu bestrafen, die Fassung nicht entgegensteht, da der Dieb im Verhältnis zum Anstifter und Gehilfen ebenfalls „ein anderer" ist.

## § 4.

### Die Vortat im allgemeinen.

Der objektive Tatbestand des § 259 St. verlangt, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde. Unter einer strafbaren Handlung oder einem Verbrechen im weiteren Sinne versteht man ein rechtswidriges, schuldhaftes gewillkürtes, körperliches Verhalten, das mit Strafe bedroht ist. Unter den Begriff „strafbare Handlung" fallen nicht solche Handlungen, durch welche man nur eine moralische Strafe, z. B. verminderte Achtung seiner Mitmenschen verwirkt. Eine strafbare Handlung kann sowohl vorsätzlich wie fahrlässig, durch positive Handlungen, wie durch Unterlassung begangen werden. Für den Charakter einer Handlung als einer strafbaren ist es gleichgültig, ob die Strafbarkeit sich auf ein Reichsgesetz oder auf eine landesrechtliche Bestimmung gründet. Dies gilt nicht nur für das geltende Recht, sondern auch für den E.; denn auch er fordert, daß die Vortat eine straf-

bare Handlung ist. Er enthält nur insofern eine Neuerung, als er verlangt, daß die strafbare Handlung ein Diebstahl oder eine sonstige strafbare Verletzung fremden Vermögens sein muß. Während es nach geltendem Recht genügt, daß die strafbare Handlung Mitursache der Erlangung der Sache ist, verlangt jetzt der E., daß der Vortäter direkt durch die strafbare Handlung, d. h. ohne weiteres kausales Zwischenglied die Sache erlangt. Da das geltende Recht Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und der rechtswidrigen Erlangung der Sache fordert, so ist in den meisten Fällen die Vortat ein Vermögensdelikt. Daher will Allfeld 1) schon für das geltende Recht nur Vermögensdelikte als taugliche Vorhandlungen ansehen. Obgleich sich an die Nichtvermögensdelikte keine Hehlerei mehr anschließen kann, so ist dennoch die Beschränkung des Entwurfes auf die Vermögensdelikte zu begrüßen. Denn die Fälle, in welchen sich an ein Nichtvermögensdelikt Partiererei anschloß, waren sehr selten und andererseits wurde durch diese Neuerung die Gefahr beseitigt, daß, was in der Rechtsprechung verschiedentlich geschah, der Richter infolge falscher Beurteilung des Kausalzusammenhanges Fehlurteile erläßt.

Wenn der objektive Tatbestand des § 259 St. eine strafbare Handlung erfordert, so ist es nach herrschender Meinung gleichgültig, ob dieselbe ein Verbrechen, ein Vergehen oder eine Uebertretung im Sinne des § 1 St. ist. 2) Es mag zunächst unbillig erscheinen, daß im Falle einer Uebertretung als Vortat der Vortäter nur mit einer Haft oder Geldstrafe belegt werden kann, während die hehlerische Tätigkeit schlechthin mit Gefängnis zu bestrafen ist. Wenn dennoch die herrschende Meinung eine Uebertretung z. B. Mundraub als eine taugliche Vortat betrachtet, so geschieht dies nicht nur deshalb, weil die Motive 3) zum Strafgesetzbuch ausdrücklich die Ausdehnung des § 259 St. auf Uebertretungen aus kriminalpolitischen Gründen fordern, sondern auch aus der von Gretener (4) vertretenen Auffassung heraus, daß für den Begriff der Sachhehlerei die Strafandrohung gegen die Vortat gleichgültig ist. Die Zahl der Uebertretungen, an welche sich Hehlerei tatsächlich anschließen kann, ist gering. Es kommt hauptsächlich § 370 Nr. 2—6 St. in Betracht.

---

1) S. 493.
2) v. Liszt, S. 513; Binding, Lehrb. I, S. 387; Oppenhoff, S. 269; Villnow, S. 96.
3) S. 128.
4) S. 171.

Bei Prüfung der Frage, ob auch nach dem Entwurf die Vortat eine Uebertretung sein kann, haben wir uns zunächst von folgenden prinzipiellen Erwägungen leiten zu lassen. Wie Begründung S. 6 ausführt, hat der E. um die Grenze zwischen kriminellem und polizeilichem Recht möglichst scharf zu ziehen, eine große Zweiteilung in der äußeren Form vorgenommen. Er behandelt nämlich im ersten Teil ausschließlich Verbrechen und Vergehen und im zweiten Teil nur Uebertretungen. Der E. hat sich mit dieser Zweiteilung den Vorschlägen des Gegenentwurfes und den Beschlüssen der Strafrechtskommission angeschlossen. Eine Antwort auf die Frage, ob die Vorschriften des ersten Buches, das die Verbrechen und die Vergehen behandelt, auch auf das zweite Buch anzuwenden sind, gibt uns nur § 376 E. Dieser bestimmt, daß für die Uebertretungen nur die im allgemeinen Teile des ersten Buches für Verbrechen und Vergehen getroffenen Vorschriften, soweit sich nicht aus den §§ 377—389 E. etwas anderes ergibt, gelten. Inwiefern jedoch die Vorschriften des besonderen Teiles des ersten Buches insbesondere, wo eine strafbare Verletzung fremden Vermögens tatbestandlich gefordert wird, auch die Uebertretungen mitumfassen, darüber gibt uns das zweite Buch keinen Aufschluß. Da § 376 E. nur die Vorschriften des allgemeinen Teiles des ersten Buches für die Uebertretungen angewendet wissen will und auch die Begründung S. 194 ausführt, daß der E. im ersten Buch alle Vorschriften ausschließlich auf Verbrechen und Vergehen abstellt, so ist daraus zu schließen, daß eine strafbare Verletzung fremden Vermögens im Sinne des § 350 E. nur ein Verbrechen oder Vergehen sein kann.

Obgleich der E. ähnlich wie das preußische Strafgesetzbuch im § 273 nur mehr Verbrechen und Vergehen als geeignete Vortaten der Hehlerei betrachten, so hat sich dennoch nicht viel verändert. Denn die meisten Uebertretungen, welche als taugliche Vortaten für Hehlerei in Betracht kommen, begegnen uns im E. als Vergehen. Ebenso wie im geltenden Recht, kann im E. an den mittels Mundraubs erlangten Nahrungs- oder Genußmitteln (§ 370 Ziff. 5 St.) oder an den ohne Berechtigung gefangenen Fischen (§ 370 Ziff. 4 St.) Hehlerei begangen werden. Denn als §§ 362 und 336 Abs. 2 begegnen sie uns wieder im ersten Buch als Vergehen.

Wie nach geltendem Recht, so kann auch nach dem E. die Vortat nicht nur vorsätzlich, sondern auch fahrlässig begangen werden. Als fahrlässige Vortat kann im Gegensatz zum geltenden Recht die fahrlässige Hehlerei in Betracht

kommen. Geeignete Vordelikte können nicht nur vollendete, sondern auch versuchte Handlungen sein. Für letztere ist aber Voraussetzung, daß der Vortäter durch seine Versuchshandlung bereits in den Besitz der Sache gelangt ist. Ebenso wie im geltenden Recht kann auch nach Entwurf an Sachen Hehlerei begangen werden, welche bereits durch eine Teilhandlung eines fortgesetzten Deliktes erlangt wurden, wenngleich das fortgesetzte Delikt noch nicht abgeschlossen ist.

## § 5.

## Die Strafbarkeit der Vortat.

Aus dem Wesen der Hehlerei als eines Vermögensdeliktes, das eine Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage zum Ziele hat, ergibt sich, daß es nicht darauf ankommen kann, daß die strafbare Handlung auch tatsächlich verfolgt werden kann. Diese im geltenden Recht herrschende Ansicht 1) gilt aber auch für den E. Ebenso wie im geltenden Recht kann sich auch nach dem E. Hehlerei an solche Vordelikte anschließen, deren Strafe bereits verbüßt oder durch Begnadigung erlassen wurde. Außerdem vermögen weder der Tod noch die Flucht des Vortäters den strafbaren Charakter der Vortat zu beseitigen.

Da das geltende Recht nur eine strafbare Handlung als Vortat erfordert, so vermögen natürlich Umstände, die einen schon entstandenen Strafanspruch wieder beseitigen, die Handlung ihres strafbaren Charakters nicht zu entkleiden. Es kann daher an Sachen, welche mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurden, Hehlerei begangen werden, obgleich der staatliche Strafanspruch verjährt ist. Dieser herrschenden Meinung 2) gegenüber vertritt Binding 3) die Ansicht, daß durch die Verjährung der Strafklage Sachenhehlerei nicht mehr möglich ist, weil die Verbrecherischkeit der Vorhandlung nicht mehr festgestellt werden darf. Mit Recht macht v. Beling 4) dagegen geltend, daß die incidente Feststellung der Vortat und ihre rechtliche Bedeutung im Prozeß gegen den Hehler doch nicht Ausübung der Strafklage gegen den Vortäter ist. Dasselbe gilt auch für die Voll-

1) Allfeld, S. 494; Frank § 259; II, 1; Köhler, G. S. 61, 93; Gretener, S. 171; a. M. Hälschner, II, S. 888; Merkel, H. H. IV, S. 429.
2) Frank, § 259, II, 1; Allfeld, S. 494; Köhler, G. S. 61; 105; Olsh. § 259 Nr. 3; Gudewill, S. 25.
3) Lehrb. I, S. 387.
4) V. D. VII, S. 67 Anm. 7.

streckungsverjährung. Auch für den Entwurf läßt sich dieses Ergebnis rechtfertigen; denn da die Strafbarkeit des Hehlers nach § 353 E. unabhängig von derjenigen des Vortäters ist, so vermag erst recht nicht ein Strafaufhebungsgrund die Strafbarkeit der Hehlerei zu beeinflussen.

Da die Rechtswidrigkeit im geltenden Recht ein notwendiges Merkmal jeglicher strafbaren Handlung ist und nach geltendem Recht Hehlerei sich nur an **strafbare** Handlungen anschließen kann, so vermag daher ein Unrechtsausschließungsgrund wie z. B. Notwehr eine Handlung ihres strafbaren Charakters zu entkleiden und sie damit aus der Reihe der Vortaten auszuschließen, an welche sich Hehlerei anschließen kann. Da der Entwurf als taugliche Vortat nur eine strafbare Verletzung fremden Vermögens zuläßt und die Notwehr ebenfalls als einen Unrechtsausschließungsgrund ansieht, der die Strafbarkeit einer Handlung beseitigt, so läßt sich auch für den Entwurf sagen, daß eine durch Notwehr erlangte Sache nicht taugliches Objekt einer Hehlerei sein kann. Denn wie soll sich an eine nicht rechtswidrige Vermögenslage Hehlerei anschließen können, deren Wesen doch in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes besteht.

Da es auf die Strafbarkeit der Handlung und nicht auf die Strafbarkeit des Täters ankommt, so ist fernerhin für das geltende Recht belanglos, ob bei einem Antragsvergehen der Strafantrag vorliegt oder nicht. 1) Auch für den Entwurf ergibt sich aus § 353 E., daß die Strafbarkeit des Hehlers unabhängig ist von der prozessualen Voraussetzung des Strafantrages. Außerdem führt die Begründung zu § 353 E. S. 183 aus: „daß die Hehlerei auch dann von Amts wegen zu verfolgen ist, wenngleich die Vortat nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verletzten verfolgt werden kann und ein solches Verlangen nicht gestellt oder die Zustimmung nicht erteilt ist, ergibt sich daraus, daß hier eine dem § 200 Abs. 3 entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen ist".

Partiererei kann sich auch nach herrschender Meinung an eine strafbare Handlung anschließen, die infolge eines

---

1) Ebenso v. Beling, VII, S. 68; Frank, § 259, II, 1; Binding, I, S. 387; v. Liszt, S. 513; a. M. v. Birkmeyer, S. 1147; Merkel, Lehrb. S. 237; Waldthausen-Goldtammer Archiv 29, S. 403; welche den Antrag als eine Bedingung der Strafbarkeit auffassen und daher zur Verneinung einer strafbaren Handlung, infolge mangelnden Antrags kommen.

persönlichen Strafausschließungsgrundes (§ 247 Abs. 2 St. und § 289 Abs. 5 St.) nicht bestraft werden kann. 1) Denn ein persönlicher Strafausschließungsgrund vermag den strafbaren Charakter der Handlung nicht zu vernichten. Dieses Ergebnis läßt sich auch für den E., besonders noch auf Grund des § 353 E., rechtfertigen.

Ebensowenig hängt die Strafbarkeit der Hehlerei davon ab, daß die im Ausland von einem Ausländer verübte strafbare Vortat auf Grund des § 4 St. von deutschen Gerichten verfolgt werden kann. 2) Das gleiche gilt auch für den Entwurf. Denn die Fassung des § 7 E. besagt nur ähnlich wie § 4 Abs. 2 Ziff. 3 St., daß eine Aburteilung vor einem deutschen Gericht nach deutschem Recht nur dann in Frage kommt, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist und wenn die Tat durch die Gesetze des Tatortes mit Strafe bedroht werden. Das Inland kann keineswegs die hehlerische Tätigkeit, welche sich an eine im Ausland begangene strafbare Handlung anschließt, ungestraft lassen, weil ja die Rechtswidrigkeit des nur im Ausland strafbar begründeten Zustandes auch im Inland fortwirkt. Würde also eine von einem Ausländer im Ausland begangene Handlung sowohl nach deutschem, wie nach dem Rechte des Tatortes sich als eine strafbare Verletzung fremden Vermögens darstellen, so kann sich an dieselbe strafbare Hehlerei anschließen.

Wie wir bisher gesehen haben, vermag das Vorliegen von Prozeßhindernissen, wie mangelnder Strafantrag, der Mangel an Strafbarkeitsbedingungen, wie sie uns in § 3 und 4 St. entgegengetreten sind, das Vorliegen von Strafaufhebungsgründen, z. B. Verjährung und das Vorliegen von Strafausschließungsgründen, wie sie § 247 Abs. 2 oder § 289 Abs. 5 enthält, die Handlung ihres strafbaren Charakters nicht zu entkleiden. Dieses Ergebnis hat sowohl für das geltende Recht wie für den Entwurf Geltung und ergibt sich aus dem Tatbestandserfordernis der Strafbarkeit der Vortat in den §§ 259 St. bezw. 350 E.

Was ist aber nun Zweck und Ziel des § 353 E.? Vor Beantwortung dieser Frage müssen wir zunächst auf den § 4 J. G. G. zurückgreifen, der als der Vorläufer des § 353 E.

---

1) Binding, Lehrb. I, S. 381; Frank, § 259, II, 1.; v. Liszt, S. 513; Allfeld, S. 484; Köhler, G. S. 61, S. 105.

2) R. G. 18, 98; 37, 45; 50, 199; 55, 234; Frank, § 259, II; Allfeld, S. 494; v. Liszt, S. 513; Köhler, G. S. 61, 105; a. M. v. Beling, VII, S. 67.

betrachtet werden kann. Die §§ 2 und 3 J. G. G. bestimmen, daß ein Strafunmündiger bezw. ein Jugendlicher im Sinne des § 1 J. G. G., der ohne Unterscheidungs- oder Hemmungsvermögen handelt, nicht strafbar ist. Ueber den Grund dieser Straflosigkeit herrscht lebhaft Streit. Nach der herrschenden Meinung 1) ist der Strafunmündige bezw. der ohne Unterscheidungs- oder Hemmungsvermögen handelnde Jugendliche deshalb straflos, weil es ihm an Zurechnungsfähigkeit gebricht. Es sind daher die §§ 2 und 3 als Schuldausschließungsgründe zu betrachten. Im Gegensatz hierzu vertreten einige Schriftsteller 2) und das Reichsgericht in seinen früheren Entscheidungen die Ansicht, daß die §§ 2 und 3 J. G. G. lediglich als persönliche Strafausschließungsgründe zu betrachten sind. Letztere Auffassung wurde jedoch, dank der treffenden Beweisführung verschiedener Schriftsteller der herrschenden Meinung, vom Reichsgericht fallen gelassen und es schloß sich allmählich der in der Theorie herrschenden Meinung an. 3) Außer der geschichtlichen Entwicklung und der Entstehungsgeschichte des J. G. G. spricht fernerhin für die Richtigkeit der herrschenden Meinung § 4 J. G. G. Denn würde die Strafunmündigkeit des Kindes oder des nicht mit dem genügenden Unterscheidungs- oder Hemmungsvermögen handelnden Jugendlichen lediglich ein persönlicher Strafausschließungsgrund sein, so würde § 4 J. G. G. überflüssig sein. Der Gesetzgeber hat aber § 4 deshalb eingefügt, um es zu ermöglichen, daß zu einer schuldlosen Tat eine strafbare Anstiftung oder Beihilfe begangen werden kann bezw. sich eine strafbare Begünstigung oder Hehlerei anschließen kann. Da das geltende Recht die Schuld ähnlich wie die Rechtswidrigkeit als Essential einer strafbaren Handlung betrachtet, so kann sich Hehlerei nicht an eine Vortat anschließen, die durch einen Schuldausschließungsgrund z. B. Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 St. entschuldigt wird, weil die Handlung durch den Wegfall ihrer Verschuldetheit auch ihren Charakter als eine strafbare verliert. Da nach Entwurf Hehlerei sich nur an eine **strafbare** Verletzung fremden Vermögens anschließen kann und der Entwurf die Schuld ähnlich wie das geltende Recht als notwendige Voraussetzung für die

---

1) Allfeld, G. S. 92, S. 166 ff.; v. Bar II, S. 86; Finger, I, S. 218; v. Frank § 2 J. G. G. Nr. 2; Hälschner, I, S. 223; v. Liszt, S. 169; Merkel, S. 56.

2) Oppenhoff-Delius, Nr. 2; v. Schwarze Nr. 2; v. Lilienthal V. D. II, S. 111 ff.; V. D. V. S. 106 ff.

3) R. G. 27, 392; 29, 98; 33, 298 und insbesondere 47, 389.

Strafbarkeit einer Handlung betrachtet, so könnte sich auch nach Entwurf an eine durch einen Schuldausschließungsgrund ihrer Strafbarkeit entkleidete Vermögensbeschädigung keine Hehlerei anschließen. Die Bedeutung des § 353 E. liegt eben darin, daß er die Strafbarkeit des Hehlers schlechthin für unabhängig von der Verschuldetheit der Vortat erklärt und nicht wie § 4 J. G. G. die Akzessorietät der Hehlerei nur hinsichtlich der Schuldausschließungsgründe der §§ 2 und 3 J. G. G. durchbricht. § 353 E. geht also hier weiter wie § 4 J. G. G. Andererseits ist aber § 353 E. als eine lex specialis im Verhältnis zu § 4 J. G. G. zu betrachten, da § 353 E. nur auf die Hehlerei Anwendung findet. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß sich auf Grund des § 353 E. Hehlerei schon an eine objektiv rechtswidrige Vermögensbeschädigung anschließen kann und daß der Entwurf, wie § 353 E. in Verbindung mit § 23 E. erhellt, mit dem Akzessorietätsprinzip des geltenden Rechtes, hinsichtlich der Verschuldetheit der Vortat gebrochen hat.

## § 6.

## Die rechtliche Bedeutung des Erlangens und Aneignens.

Ebenso wie das geltende Recht, verlangt auch der Entwurf, daß die Sache durch die Vortat erlangt wurde. Es kann für den Entwurf der Begriff des Erlangens keine andere Bedeutung haben wie für das geltende Recht. Denn es ist kaum zu vermuten, daß der Gesetzgeber demselben Worte im Entwurf eine andere Bedeutung beilegen will wie der Ausdruck für das geltende Recht hat. Unter dem Begriff des Erlangens hat man den Teil der Vortat zu verstehen, durch welchen der Vortäter den rechtswidrigen Vermögenszustand unmittelbar herbeiführt. Im Sprachgebrauch versteht man unter „Erlangen" „etwas bekommen, was man vorher nicht hatte". In der Wissenschaft stehen sich hinsichtlich des Begriffes des Erlangens zwei Meinungen gegenüber. Olshausen und Merkel definieren ihn als die **Möglichkeit** der tatsächlichen oder rechtlichen Verfügung über eine Sache. Diese Auslegung ist m. E. entschieden zu weit und steht im krassen Widerspruch zu der Bedeutung dieses Ausdruckes im allgemeinen Sprachgebrauch. Die Ansicht Belings 1) und Schützes 2) verdient m. E. den Vorzug, welche darunter das tatsächliche Haben

1) V. D. VII, S. 68.
2) S. 406.

einer Sache verstehen. Erlangt hat also eine Sache nur, wer sie auch tatsächlich hat.

Damit eine Sache erlangt werden kann, so ist Voraussetzung dazu, daß sie schon vorhanden ist. Die herrschende Meinung 1) steht daher auf dem Standpunkt, daß eine durch eine strafbare Handlung erst erzeugte Sache kein geeignetes Objekt der Hehlerei sein kann. Ich möchte mich dieser Auffassung im Hinblick auf das Wesen der Hehlerei, als einer Perpetuierung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes, welcher einen privatrechtlichen Anspruch der Rückgewähr begründet, anschließen.

Die Frage, ob Hehlerei noch möglich ist an Sachen, die der Vortäter schon vor Begehung der strafbaren Handlung im Besitz hat, ist fernerhin im geltenden Recht heiß umstritten. Von Beling 2) sucht die Möglichkeit damit zu begründen, daß z. B. für den Fall der Unterschlagung der Vortäter einen neuen tatsächlichen Zustand des Habens erlangt. Um dieses Problem eindeutig zu lösen, hat der Entwurf im Gegensatz zum E. 25 in den Tatbestand noch die Worte „oder sich aneignet" eingefügt. 3) Durch die Aufnahme dieses Tatbestandsmerkmales kann also Hehlerei auch an unterschlagenen Gegenständen begangen werden.

Unter Aneignung hat man einen äußerlich erkennbaren bestimmten Willensakt zu verstehen, aus dem sich der Wille offenbart, nunmehr über die Sache wie ein Eigentümer zu verfügen. Dieser Aneignungswille muß aber immer äußerlich erkennbar sein, da man andernfalls die Aneignung nicht feststellen kann. Dieser veränderte Besitzwille kann sich in verschiedener Weise präsentieren, so z. B. durch Verkauf der Sache, Einwilligung der Wegnahme durch einen Dritten, Verweigerung der Herausgabe der Sache an den Berechtigten, Uebertragung der Sache an einen Dritten, zwecks wirtschaftlicher Ausnützung der Sache.

## § 7.

## Entstehung, Wirkung und Wegfall der Vitiosität an Sachen und an deren Surrogaten.

Die Frage, in welch einem Verhältnis die Begriffe

1) Olshausen § 259 IV.; Allfeld, S. 494; Binding I, S. 387; Frank § 259 II, 4; a. M. Beling VII, S. 70; Schütze, S. 303.
2) V. D. VII, S. 69.
3) Siehe Begründung, S. 182.

Sache, strafbare Handlung und erlangen stehen müssen, damit man davon sprechen kann, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde, ist wohl eines der umstrittensten Probleme des Tatbestandes der Sachhehlerei im geltenden Recht. Es ist zunächst strittig, ob eine Sache nur dann mittels einer strafbaren Handlung als erlangt zu betrachten ist, wenn der Erwerb der Sache ein notwendiges Tatbestandsmerkmal der strafbaren Handlung ist oder, ob auch solche Delikte genügen wie z. B. Meineid oder Urkundenfälschung, welche die Erlangung der Sache nur mittelbar im Gefolge haben. Allfeld 1) vertritt die Ansicht, daß die strafbare Handlung ein Vermögensdelikt sein muß. Die herrschende Meinung 2) steht dagegen auf dem Standpunkt, daß nur Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der Vermögensrechte eines anderen und dem Erlangen gegeben sein muß. Köhler 3) sieht eine Sache nur dann mittels einer strafbaren Handlung für erlangt an, wenn das Strafbare an der Handlung in dem Erwerbsgrund liegt und nicht bloß in dem zum Erwerbe gebrauchten Mittel. M. E. ist eine derartige Einschränkung des Kausalzusammenhangs gar nicht erforderlich, damit an erbettelten Sachen oder Geldstücken, an Wild, das vom Jagdberechtigten einer polizeilichen Vorschrift zuwider geschossen wurde, an Hurenlohn oder an Gewinn, der durch Spielen mit ungestempelten Karten erzielt wurde nicht Hehlerei begangen werden kann. Aus dem Wesen der Hehlerei als einer Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage ergibt sich nämlich, daß durch das Erlangen mittels einer strafbaren Handlung ein rechtswidriger Vermögenszustand geschaffen werden muß. Da durch die Hingabe des Almosens 4) oder des Hurenlohnes 5) oder des durch Spielen mit ungestempelten Karten erzielten Gewinnes, kein rechtswidriger Vermögenszustand geschaffen wurde, so kann auch an diesen Gegenständen keine Hehlerei begangen werden. Denn der Bettler, die Dirne oder der Gewinner hat ja unanfechtbares Eigentum erworben. Ebenso ist in den Fällen zu entscheiden, wo ein Jagdberechtigter in seinem Bezirke während der Schonzeit Wild erlegt 6) oder, wo jemand während der

---

1) S. 493.
2) v. Olshausen § 259, V.; Frank § 259 II.; R. G. 4, S. 440, 6, S. 218; 11, S. 432; 37, S. 320; 52, S. 95.
3) G. S. 61, S. 106.
4) R. G. 6, S. 218.
5) R. G. 11, S. 342.
6) R. G. 4, S. 487.

Schonzeit Waldbeeren sammelt. 1) Denn niemand hat durch die Erlangung der einzelnen Gegenstände einen privatrechtlichen Anspruch auf Rückgewähr der Sachen erworben, sodaß auch von einer Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage durch Erwerb des Wildes oder der Beeren nicht gesprochen werden kann. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß nach herrschender Ansicht die Sache nur dann mittels einer strafbaren Handlung als erlangt zu betrachten ist, wenn Kausalzusammenhang zwischen der Erlangung und der strafbaren Handlung besteht. Liegt ein solcher Kausalzusammenhang vor, so erhält dadurch die Sache einen eigenartigen Makel, das sogenannte Vitium. Diese Auffassung hat auch für den Entwurf Geltung. Denn dadurch, daß an die Stelle von „mittels" das Wort „durch" getreten ist, hat sich im Entwurf gegenüber dem geltenden Recht nichts verändert. Da der Entwurf nur mehr Vermögensdelikte als taugliche Vortaten betrachtet, hat außerdem diese Streitfrage, wann eine Sache mittels einer strafbaren Handlung für erlangt zu betrachten ist, für den Entwurf wesentlich an Bedeutung verloren. Denn die strittigsten Fälle scheiden durch diese Einschränkung von vornherein aus, da sie meistens nicht Vermögensdelikte sind.

Wie im geltenden Recht, so muß auch im Entwurf die Sache zur Zeit der Hehlerei den Makel noch tragen und bereits vom Vortäter erlangt sein, damit sie als taugliches Objekt der Hehlerei angesehen werden kann. Schütze 2) dagegen hält auch dann Hehlerei für möglich, wenn das Vordelikt erst durch die Tätigkeit des Hehlers abgeschlossen wird. Die Widerlegung dieser Ansicht ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetze; denn es verlangt, daß die Sachen bereits erlangt sind. Gelangt die Vortat erst durch die hehlerische Tätigkeit zum Abschluß, so ist der Hehler nur als Gehilfe des Vortäters anzusehen.

Während das geltende Recht nur an vitiösen Sachen Hehlerei zuläßt, m. a. W. die gehehlte und die mittels strafbarer Handlung erlangte Sache identisch sein muß, hat der Entwurf diesen Standpunkt nur mehr in § 350 Abs. 1 aufrecht erhalten. § 350 Abs. 2 E. läßt dagegen Hehlerei auch an den Surrogaten der Sachen zu, welche durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt wurden. Der Unterschied zwischen dem Vitium an den durch strafbare Vermögensverletzung erlangten Sachen und an den Surrogaten

---

1) R. G. 52 S., 318; 53 S. 30.
2) S. 462.

besteht darin, daß die Vitiosität bei ersteren im Gegensatz zu den letzteren vermögensrechtlicher Natur ist. Außerdem ist die Vitiosität an Sachen eine originäre, während sie bei den Surrogaten nur derivativen Charakter hat. Der Entwurf hat durch diese Erweiterung das Wesen der Sachhehlerei als einer Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage bis zu einem gewissen Grade verwischt. Denn bei der unechten Hehlerei des § 350 Abs. 2 E. besteht gar keine rechtswidrige Vermögenslage hinsichtlich der Surrogate und dennoch kann an ihnen Hehlerei begangen werden. Selbst wenn der Erwerber an den gestohlenen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangten Sachen infolge der Bestimmungen des § 932 ff. B. G. B. grundsätzlich kein Eigentum erwirbt, so erwirbt doch der Veräußerer rechtmäßiges Eigentum an dem Erlös, gleichgültig, ob er nun gut- oder schlechtgläubig ist. Der eventuelle Schadenersatzanspruch oder das Rücktrittsrecht des Käufers der vitiösen Sache von dem Kaufvertrag vermag die Unanfechtbarkeit des Eigentumes nicht zu berühren.

Wie im Falle der echten Hehlerei der §§ 259 St. oder 350 E. die vitiösen Sachen, so stellen im Falle der unechten Hehlerei des § 350 Abs. 2 die Surrogate ein dauerndes Objekt dar, an dem ewig Hehlerei begangen werden kann. Wie für das geltende Recht, so ist auch für den Entwurf die Ansicht Villnows 1) zu verwerfen, der Hehlerei nur dann annimmt, wenn der Hehler die Sache unmittelbar vom Vortäter erhalten hat. Denn das Vitium der Surrogate oder der Sachen erlischt nicht durch den Erwerb eines bonae fidei possessors, sondern es ruht nur. Erwirbt hierauf die Sache bezw. das Surrogat wieder jemand schlechtgläubig, so lebt die Vitiosität wieder auf, sodaß dieser malae fidei possessor wieder zum Hehler wird. Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß der gute Glaube des Erwerbers die Sache ihrer Vitiosität nicht zu entkleiden vermag.

Wie nach geltendem Recht, so erlischt auch nach dem Entwurfe im Falle der echten Hehlerei das Vitium, sobald der Berechtigte die rechtswidrige Vermögenslage sanktioniert. Bis dahin kann aber an der Sache sehr wohl Hehlerei begangen werden. Ist bereits an Stelle der durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangten Sachen ein Surrogat getreten, so hat die Sanktion auf das Surrogat keinen Einfluß. Denn sie vermag nur den Makel des rechtswidrigen Vermögenszustandes aufzuheben, aber nicht das abgeleitete Vitium der

1) S. 97.

Surrogate. Aehnlich ist der Fall gelagert, wenn der Berechtigte wieder die tatsächliche Herrschaft über die Sache erlangt, z. B. durch Ankaufen. Denn durch die Wiedererlangung der Sache erlischt, trotz der geleisteten Entschädigung, die rechtswidrige Vermögenslage. Dabei ist zu beachten, daß aber an dem für die Sache hingegebenen Geld Hehlerei begangen werden kann. Denn zur Zeit des Vertragsabschlusses ist die Sache noch mit dem Vitium behaftet und vermag deshalb auf den an ihre Stelle tretenden Kaufpreis die Vitiosität zu übertragen. Infolge der Abstraktion des Vitiums des Surrogates von demjenigen Vitium, das an den durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangten Sachen entstanden ist, kann der nachträgliche Wegfall des rechtswidrigen Vermögenszustandes die Vitiosität des Surrogates nicht beseitigen.

Sowohl nach geltendem, wie künftigem Recht erlischt das Vitium an der mittels strafbarer Handlung erlangten Sache, wenn das Eigentum daran untergeht. Dies tritt ein im Falle der Verarbeitung nach § 950 B. G. B. Die vitiöse Sache und die durch Verarbeitung entstandene ist nicht mehr die gleiche. Die alte Sache ist untergegangen und damit das Eigentum daran. Das B. G. B. gibt also der werteschaffenden Arbeit die Wirkung des Eigentumserwerbes ohne Rücksicht auf den guten oder schlechten Glauben des Spezifikanten. Ebenso geht die Vitiosität durch Verbindung und Vermischung nach §§ 946 bis 48 unter.

Was den Verlust des Vitiums an den Surrogaten anbelangt, so verlieren sie dasselbe erst mit ihrem Untergang. Denn ein Fortfall der Vitiosität durch Heilung der rechtswidrigen Vermögenslage ist nicht möglich, da überhaupt keine hinsichtlich der Surrogate besteht.

## § 8.

### Die hehlerische Tätigkeit.

Zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 259 St. bezw. 350 E. gehört, daß der Hehler die vitiöse Sache verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, zu deren Absatz mitwirkt oder wie der Entwurf zwecks Schließung einer Lücke 1) noch hinzugefügt hat, selbst absetzt. Das Wesen dieser hehlerischen Tätigkeit besteht darin, daß sie eine Aufrechterhaltung und Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage zum Ziele hat. Wie bereits erwähnt, führte der Entwurf eine Neuerung ein, indem er auch an dem

1) Siehe Begründung S. 182.

Erlös Hehlerei zuläßt, sodaß also von einer unmittelbaren Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Vermögenslage hier nicht mehr die Rede sein kann. Hat sich jemand bereits der Hehlerei schuldig gemacht, so kann er wegen einer weiteren hehlerischen Tätigkeit nicht mehr bestraft werden, vorausgesetzt, daß letztere Handlung nicht auf einem ganz neuem Vorsatz beruht. Es bleibt also z. B. straflos das Absetzen einer durch Hehlerei erlangten Sache. Sowohl § 259 St. wie § 350 E. zählen die einzelnen hehlerischen Handlungen in erschöpfender Weise auf. Fällt also eine Handlung nicht unter einen der aufgezählten Begriffe, so darf sie nicht als hehlerische Tätigkeit betrachtet werden. Alle diese Handlungen haben das Gemeinsame, daß sie eine Sicherung und Verwertung der Sache bezwecken.

a) Partiererei durch Ansichbringen.

Während § 259 St. die Wendung gebraucht „verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt", nahm der Entwurf hier eine Aenderung der Reihenfolge vor, indem er das Verheimlichen hinter das Ansichbringen setzt. Wie Begründung S. 182 ausführt, soll damit ausgedrückt werden, daß das Verheimlichen kein Unterfall des Ansichbringens ist. Wie im geltenden Recht, so wird man auch unter dem Begriff des Ansichbringens im Sinne des § 350 E. eine Erwerbshandlung zu verstehen haben, durch welche jemand die Sache aus dem Gewahrsam des Vortäters oder einer anderen Person, mit deren Wissen und Willen, also auf derivativem Wege in seine tatsächliche Verfügungsgewalt bringt. 1) Dies gilt nicht nur für den Fall der echten Hehlerei, sondern auch der Erlös einer Sache muß im Sinne des § 350 E. an sich gebracht sein, damit man von Hehlerei sprechen kann, wenngleich dadurch eine rechtswidrige Vermögenslage nicht aufrecht erhalten wird. Da der Hehler die Sache auf derivativem Wege an sich gebracht haben muß, so scheiden diejenigen Fälle aus, wo jemand durch eigenmächtige Wegnahme z. B. Diebstahl oder Unterschlag die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangt. Denn durch solche Handlungen, welche ohne oder gegen den Willen des Vormannes vorgenommen werden, wird nicht eine rechtswidrige Vermögenslage perpetuiert, sondern ein neuer selbständiger Eingriff auf die Vermögensordnung unternommen. Ebensowenig wie der Abschluß eines Vertrages, der nur einen obligatorischen Anspruch auf die Sache begründet, ausreicht, um die tatsächliche

1) v. Olshausen, § 259, 10; Frank § 259, IV; v. Liszt, S. 514; a. M. Beling, VII, S. 72.

Verfügungsgewalt über die Sache zu begründen, genügen solche Verträge, wie z. B. Leihe oder Verwahrung, durch welche man nicht die tatsächliche Verfügungsgewalt für **eigene Zwecke** erlangt. Für die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt ist es nicht erforderlich, daß der Erwerber die Sache in seinen unmittelbaren Besitz gebracht hat, sondern man wird schon dann sagen können, jemand hat eine Sache an sich gebracht, wenn er erst den Pfandschein einer Sache erlangt hat. Ebenso ist die tatsächliche Verfügungsgewalt über ein Grundstück schon erlangt, wenn die Auflassung und Eintragung bereits erfolgt ist, aber das Grundstück selbst noch nicht übergeben ist. 1)

Eine besondere Streitfrage im geltenden Recht ist die, ob in dem Mitgenuß von Lebensmitteln ein Ansichbringen zu erblicken ist. Aehnlich wie die herrschende Meinung möchte ich die Beantwortung dieser Frage darauf abstellen, ob der Mitgenießende die Sache vor dem Genuß in seine tatsächliche Verfügungsgewalt gebracht hat und den Willen besitzt, die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache zu erwerben. 2) Ein Erlangen der tatsächlichen Verfügungsgewalt liegt also dann nicht vor, wenn ein Dieb abwechselnd die gestohlene Flasche Wein dem Mitgenießenden überreicht, um ihn daraus trinken zu lassen.

Das Ansichbringen als reines Kommissivdelikt erfordert eine positive Tätigkeit. Ein Ansichbringen kann somit in dem Nichtverweigern von Räumlichkeiten zum Verstecke von gestohlenen Sachen nicht gesehen werden. Hat jemand in gutem Glauben eine gestohlene Sache erlangt und erfährt er später von dem vitiösen Charakter dieser Sache, so ist in dem weiteren Behalten derselben kein Ansichbringen zu erblicken. 3)

Was die speziellen Fälle des Ansichbringens anbelangt, so ist die tatsächliche Verfügungsgewalt durch Ankaufen noch nicht mit dem Kaufabschluß erlangt. Ob man nun die Sache für eigene oder fremde Rechnung an sich bringt, ist für die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt irrelevant. Auch ein Ansichbringen durch Tauschvertrag ist hierher zu zählen. Der Tatbestand des Ansichbringens ist wie beim Kauf, so auch beim Zumpfandenehmen erst mit der Erlan-

---

1) v. Olshausen § 259, 10, b; Binding I, S. 390.
2) So R. G. 4, S. 48; 9, S. 199; 39, S. 365; ebenso Olshausen § 259 Nr. 13 a; Frank § 259 IV., 2; Allfeld S. 495; v. Liszt, S. 514; a. M. Binding, S. 388; v. Beling, VII, S. 73; Köhler, G. S. 61, S. 95.
3) v. Olshausen § 259, Nr. 10 c; Gretener S. 175.

gung der tatsächlichen Verfügungsgewalt erfüllt, aber noch nicht mit Abschluß des Pfandvertrages. Jedoch ist der Erwerb des Pfandscheines schon als die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt anzusehen.

b) Partiererei durch Verheimlichen.

Wie im § 259 St., so führt auch der Entwurf als weitere hehlerische Tätigkeit das Verheimlichen auf. Wie bereits oben erwähnt, sieht der Entwurf wie die herrschende Meinung im geltenden Recht das Verheimlichen als einen selbständigen Begriff an, der nicht ein Unterbegriff des Ansichbringens ist. Das Verheimlichen ist die typische Hehlereihandlung und läßt sich als die Tätigkeit definieren, welche eine Erschwerung oder Vereitelung der Auffindung der Sache durch Verbergen oder durch täuschende Vorspiegelungen zum Ziele hat. Im Gegensatz zum Verbergen, das ein Entziehen den Blicken eines anderen bedeutet, ist für den weiteren Begriff des Verheimlichens nicht erforderlich, daß der Täter die Sache in seinen Gewahrsam gebracht hat. 1) Denn man kann sehr wohl eine Sache verheimlichen, die ein Dritter im Besitze hat, indem man durch Worte oder durch sonstige falsche Vorspiegelungen den Nachforschenden irreführt.

c) Partiererei durch Absetzen und Mitwirken zum Absatze.

Während das geltende Recht folgenden Ausdruck „zu deren Absatz bei anderen mitwirkt" zur Bezeichnung der dritten Hehlertätigkeit verwendet, ließ hier der Entwurf eine Aenderung eintreten, indem er die Wendung „mitwirken zum Absatze einer solchen Sache" gebraucht. Ebenso wie das Verheimlichen oder das Ansichbringen stellt das Absetzen oder das Mitwirken zum Absetzen einen selbständigen Begriff dar. Diese hehlerische Tätigkeit unterscheidet sich von den übrigen dadurch, daß der Hehler hier die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache nicht erlangen, sondern einem Dritten verschaffen will. Wie im geltenden Recht, so wird man auch unter Absetzen im Sinne des § 350 Abs. 1 E. jegliche wirtschaftliche Verwertung einer Sache durch entgeltliche Uebertragung dinglicher Rechte zu verstehen haben. Wie sich auch aus dem Sprachgebrauch ergibt, muß das Absetzen ein Entgeltliches sein, sodaß die Fälle der unentgeltlichen Uebertragung z. B.

1) So v. Olshausen § 259, 9; Frank § 259, IV.; Beling, V. D. VII, S. 74; Gretener S. 175; a. M. v. Schwarze, G. S. 24, S. 397; Waldthausen G. S. 29, S. 406.

durch Geschenk nicht unter den Begriff des Absetzens fallen. Die wirtschaftliche Verwertung der Sache wird sich gewöhnlich in der Form des Verkaufes der Sache abspielen. Es sind aber auch andere Rechtsgeschäfte, wie Tausch und Hingabe an Zahlungsstatt hierher zu zählen. In Anbetracht des dinglichen Befriedigungsrechtes des Pfand-Gläubigers wird man wohl auch die Hingabe einer Sache zum Pfande für ein Darlehen als eine wirtschaftliche Verwertung derselben ansehen dürfen. 1) Dies ist eine oft angewendete Art, durch welche eine vitiöse Sache in Geld umgesetzt wird.

Was den Ausdruck Mitwirken anbelangt, so ist derselbe kein technisch-juristischer Begriff. Man wird darunter jegliche Tätigkeit zu verstehen haben, welche eine Unterstützung und Förderung fremden Absetzens zum Ziele hat. Dieses Mitwirken wird sich vor allem in der Form der Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe zum Absatze äußern, ohne daß jedoch diese Fälle den Begriff des Mitwirkens zu erschöpfen vermögen.

Durch die Aufführung des Absetzens im Tatbestande des § 350 Abs. 1 E. wurde das Problem des geltenden Rechtes für den Entwurf entschieden, ob auch das selbständige Absetzen ein Mitwirken zum Absatze darstellt. Die Streitfrage des geltenden Rechtes, ob man auch dann von einem Mitwirken zum Absatze sprechen kann, wenn das Mitwirken auch ohne oder gegen den Willen des bisherigen Inhabers geschieht, hat auch für den Entwurf praktische Bedeutung. Handelt der Mitwirkende gegen den ausdrücklichen Willen des bisherigen Inhabers, so ist darin gewöhnlich ein selbständiger Angriff auf die Vermögensrechte des Besitzers zu sehen. Geschieht das Absetzen ohne den Willen des Besitzers der Sache, so liegt ein eigenes Absetzen vor. Damit man aber in diesem Falle von einem Mitwirken zum Absatze sprechen kann, muß der Mitwirkende im Einverständnis und Interesse des bisherigen Inhabers der Sache handeln. 2) Zur Erfüllung des Tatbestandes der Hehlerei ist nicht nötig, daß das Mitwirken nur dem Vortäter zuteil wird, sondern es genügt auch, wenn das Mitwirken zum Absatze irgend einem Besitzer, ja sogar einem gutgläubigen Besitzer der Sache zugute kommt, soferne dieser nicht unanfechtbares Eigentum erworben hat. Weiterhin ist im geltenden Recht die Frage recht bestritten, ob das Absetzen wirklich erfolgt sein muß, oder ob auch schon das Mitwirken zum Versuch des Absetzens zur Bestrafung genügt.

1) So auch R. G. 17, S. 392.
2) So auch Binding, Lehrbuch I., S. 391; v. Olshausen § 259 Nr. 14 b; v. Frank, § 259, IV, 3.

Sowohl für das geltende Recht wie auch für den Entwurf verdient m. E. die Ansicht den Vorzug, welche für die Bestrafung wegen Mitwirkens zum Absatze die Vollendung des Absatzes verlangt. Schon die Fassung des Gesetzes, welches von einem Mitwirken **zum Absatze** einer solchen Sache spricht, deutet darauf hin, daß das Absetzen tatsächlich zustande gekommen sein muß. Außerdem ist nicht einzusehen, warum gerade für das Mitwirken zum Absetzen der Versuch zur Bestrafung genügen soll, während man bei den übrigen Hehlerhandlungen Vollendung derselben verlangt. Zu welch unbilligem Ergebnis man durch die Bestrafung des versuchten Absetzens kommt, beweist folgendes Beispiel: Hat jemand eine durch strafbare Handlung erlangte Sache gekauft und wurde die Sache vor der Hingabe durch die Polizei beschlagnahmt, dann müßte der zum Absatze Mitwirkende mit der Strafe der vollendeten Hehlerei belegt werden, während der Käufer des gestohlenen Gutes, dem aber die Sache noch nicht übergeben war, völlig straflos bliebe. Wenn nun das Reichsgericht 1) hingegen geltend macht, daß das Verhalten des Käufers weniger strafwürdig ist wie das des Absatzvermittelnden, so kann diese Auffassung keine allgemeine Geltung beanspruchen. Denn es sind ebenso wohl die Fälle denkbar, wo das gerade Gegenteil der Fall ist. Man braucht hier nun an den Fall zu denken, wo einem gewerbsmäßigen Hehler eine vorteilhafte Verkaufsofferte durch einen Absatzvermittelnden gemacht wird. Hier ist zweifelsfrei das Interesse des Käufers an dem Zustandekommen des Kaufes größer als des Absatzvermittelnden, der doch im fremden Interesse handelt. Als weiteres Beweismittel dient noch ferner der Umstand, daß der Entwurf neben dem Mitwirken zum Absatze auch das Absetzen selbst tatbestandlich aufführt. Es wäre ja widersinnig, wenn der Entwurf den zum Absatz Mitwirkenden wegen versuchten Absetzens bestrafen wollte, dagegen den, der gleich auf eigene Rechnung die Sache absetzt, im Falle des Versuches straflos ließe. Wenn der Tatbestand des § 259 St. besagt, daß der Hehler zum Absatze „bei anderen" mitwirken muß, so sollen damit nach herrschender Meinung die dritten Personen bezeichnet werden, an welche die Sache abgesetzt wird. Es scheiden somit der Täter und der Vortäter aus.

## § 9.

## Die fahrlässige Hehlerei des § 352 Entwurf.

Der subjektive Tatbestand des § 259 St. erfordert, daß

1) R. G. 5, S. 241.

der Hehler weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde. Dieser Zwischensatz „oder den Umständen nach annehmen muß" wurde in der Literatur verschieden ausgelegt. Einige Schriftsteller 1) folgerten aus dieser Wendung des Gesetzes, daß auch schon Fahrlässigkeit zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des § 259 St. genüge. Die herrschende Lehre und vor allem das Reichsgericht sehen jedoch darin lediglich eine Beweisregel. In Anbetracht des Umstandes, daß das Strafgesetzbuch ein fahrlässig begangenes Delikt nur dann bestraft, wenn das Strafgesetzbuch die fahrlässige Begehung der Handlung ausdrücklich unter Strafe stellt und, daß nach dem System des Strafgesetzbuches das fahrlässig begangene Delikt grundsätzlich milder bestraft wird als das vorsätzlich begangene, so läßt sich wohl mit der herrschenden Meinung sagen, daß das Delikt der Hehlerei nach geltendem Recht nur vorsätzlich begangen werden kann. 2)

Demgegenüber hat der Entwurf von 1925 und 1927 eine wesentliche Aenderung durch die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei herbeigeführt. Der Entwurf hat von den beiden Gesetzen über den Verkehr mit Metallen die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei übernommen. In der Begründung (S. 181) zum Entwurf wird folgendes ausgeführt: „Während des Krieges und in den darauf folgenden Zeiten schwerster wirtschaftlicher Not ist eine starke Zunahme der Eigentumsdelikte und entsprechend auch der Hehlerei beobachtet worden. Zur Zeit der Inflation haben insbesondere die Diebstähle an Gegenständen aus Metall und deren Absatz an gewerbsmäßige Hehler derart überhandgenommen, daß man sich genötigt sah, in den Gesetzen über den Verkehr mit Metallen nicht nur die Tatbestände des schweren Diebstahles zu ergänzen, sondern auch einen Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei an Metallen neu aufzustellen".

Wenn der Entwurf die Bestimmungen zur Bekämpfung von Auswüchsen einer wirtschaftlich krankhaften Zeit übernommen hat, so geschah dies vor allem aus dem prozessualen Gesichtspunkte heraus, daß die vorsätzliche Begehung der Hehlerei dem Täter schwer nachzuweisen ist und der Absatz von fremdem Eigentum häufig bei Personen geschieht, die zwar nicht in Kenntnis der Herkunft, aber ohne sich über die Her-

---

1) v. Buri G. S. 29, S. 51; v. Liszt, S. 514; Merkel S. 327,
2) v. Olshausen § 259 Nr. 21; v. Beling V. D. VII, S. 92 ff.; v. Frank § 259 V., 1; Hälschner II, S. 893 und Wachenfeld S. 425.

kunft Gedanken zu machen, die dem Eigentümer entzogenen Sachen ankaufen oder sonst an sich bringen. 1)

Die Bestrafung fahrlässiger Hehlerei ist von verschiedenen Seiten stark angegriffen worden. Geheimrat Kahl begrüßte bereits bei der 2. Beratung des Entwurfes der Metallgesetze die Streichung der fahrlässigen Hehlerei, da s. E. sie dem Wesen der Hehlerei als einer Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage widerspricht und sie außerdem eine große Belastung des Wirtschaftslebens und vor allem des Großhandels darstellt. 2) Wassermann 3) sieht eine Behinderung des Handels durch die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei vor allem darin, daß die Kosten der Nachforschung über die Herkunft der Sache oft so groß sein werden, daß man lieber auf das Geschäft verzichtet. v. Staff 4) befürchtet, daß durch den § 352 Entwurf manchem entschlußschwächeren Richter eine willkommene Brücke zu einer unsachgemäßen milden Bestrafung gebaut werde.

Trotz dieser zweifelsfrei berechtigten Einwände gegen die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei ist dennoch diese Neuerung vor allem aus kriminalpolitischen Gründen zu begrüßen. Denn wie Begründung zum Entwurf ausführt, handelt nach § 19 Abs. 1 Entwurf fahrlässig nur, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist. Die Vorschrift ist nur anwendbar, wenn der Erwerber beim Erwerb der Sache eine ihm nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen, insbesondere auch nach den Verhältnissen seines Betriebes obliegende Prüfungspflicht vernachlässigt hat. 5) Dadurch, daß dem Richter im Einzelfalle weitestgehende Berücksichtigung der Verhältnisse des Angeklagten zusteht, dürfte m. E. die Gefahr einer zu großen Bestrafungsmöglichkeit fahrlässiger Hehlerei sehr gering sein.

Der Tatbestand des § 352 Entwurf läßt aber nur dann die Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei zu, wenn sie beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes begangen wurde. Unter Gewerbe schlechthin versteht man im allgemeinen Sprachgebrauch eine auf dauernden Erwerb gerichtete Tätig-

---

1) Siehe Begründung zum Entwurf S. 181.
2) Urkunden der 3. Beratung der Metallgesetze (356. Sitzung des Reichstages vom 16. Mai 1923.)
3) Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform Jahrg. 1925, S. 303.
4) D. J. Z. 1925, S. 1001 ff.
5) Begründung zu § 352 Entwurf S. 182.

keit. Es umfaßt die gesamte Tätigkeit, welche eine Gewinnung von Naturprodukten durch Landwirtschaft und Bergbau, sowie die berufsmäßige Werterhöhung dieser Produkte durch Industrie und Handel zum Ziele hat. Nicht unter den Begriff des Gewerbes fallen die geistigen, künstlerischen und wissenschaftlichen Erwerbstätigkeiten.

Was jedoch den Begriff des Gewerbes im Sinne des § 352 Entwurf anbelangt, so haben wir zunächst den Handel, da er ja eine eigene Tatbestandsaufzählung im § 352 Entwurf erfährt, sowie die Urproduktion, wie Bergbau, Land- und Forstwirtschaft auszuscheiden. Es läßt sich der Begriff des Gewerbes im Sinne des § 352 Entwurf als eine planmäßige, auf dauernden Erwerb gerichtete Tätigkeit definieren, die vor allem eine Erhöhung wirtschaftlicher Werte durch Verarbeiten bezweckt. Unter Handel müssen wir hier eine auf Umsatz gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit zum Zwecke der Befriedigung von Bedürfnissen verstehen.

Nach Klarstellung dieser beiden Begriffe drängt sich die Frage auf, wie die Wendung des Gesetzes „beim Betriebe" des Handels oder eines Gewerbes aufzufassen ist. Das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 13. 3. 1924 ausgeführt, daß nur der Geschäftsinhaber oder sein Stellvertreter, nicht aber der Gehilfe fahrlässige Hehlerei im Betriebe des Handelns oder eines Gewerbes nach § 19 A. M. G. begehen könne. Unter Verweisung auf die treffenden Ausführungen Gerlands 1) möchte ich mich seiner Auffassung anschließen und die Möglichkeit der Begehung strafbarer, fahrlässiger Hehlerei nach § 352 Entwurf durch den Gehilfen bejahen.

### b) Der subjektive Tatbestand der Hehlerei.

### § 10.

### Der Vorsatz bei Begehung der Hehlerei.

#### I. Kenntnis der delikten Provenienz der Sache.

Der subjektive Tatbestand des § 259 St. verlangt, daß der Täter weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde. Da nach § 16 Abs. 2 E. ähnlich wie im geltenden Recht nur derjenige vorsätzlich handelt, der mit Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand der Handlung gehörenden Tatumstände handelt, so erfordert auch der subjektive Tatbestand des § 350 E. vom Täter die Kenntnis der deliktischen Provenienz

1) J. W. Bd. 54, I. S. 626 ff.

der Sache mit anderer Wendung: der Hehler muß also das Bewußtsein haben, daß die Sache gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens vom Vortäter erlangt wurde. Ebenso wie nach geltendem Recht braucht der Hehler nach dem Entwurf weder die Person des Vortäters, noch die näheren Einzelheiten der Straftat zu kennen. Fernerhin ist die juristische Beurteilung der Vortat durch den Hehler gleichgültig. Es ist daher unerheblich, wenn der Täter irrtümlicherweise die Vortat für eine Unterschlagung ansieht und tatsächlich Diebstahl vorliegt. Denn § 259 St. bezw. § 350 Entwurf verlangt nur vom Hehler das Bewußtsein, daß die Sache durch strafbare Handlung bezw. durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt wurde. Es genügt aber zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes der Hehlerei nicht, daß der Täter nur weiß, daß die Sache auf eine unehrliche oder unrechtmäßige Weise erlangt wurde. Bei einem Vergleich zwischen § 259 St. und § 350 Entwurf hinsichtlich der Kenntnis der deliktischen Herkunft der Sache kommt man zu dem Ergebnis, daß § 350 Entwurf eine wesentliche Einschränkung gegenüber § 259 St. enthält. Da nämlich der Entwurf Sachenhehlerei nur an solchen Objekten zuläßt, welche durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt wurden, so wirkt sich selbstverständlich diese Einschränkung auch auf den subjektiven Tatbestand aus, indem das Wissen der Erlangung der Sache durch strafbare Handlung nicht mehr genügt, sondern der Hehler das Bewußtsein haben muß, daß die Sache durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt wurde.

Da ebenso wie nach geltendem Recht (§ 59 St.) auch der Entwurf in § 17 nur vorsätzliches Handeln dann annimmt, wenn der Täter den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht, so bleibt der Hehler wegen vorsätzlicher Begehung dann straflos, wenn er sich über ein wesentliches Tatbestandsmerkmal irrt. Nimmt der Täter an, die Sache wurde durch eine strafbare Handlung, aber nicht durch eine strafbare Vermögensbeschädigung erlangt, so kann der Täter wegen vorsätzlicher Hehlerei nach § 350 Entwurf nicht bestraft werden. Nach geltendem Recht wäre jedoch, wie sich aus dem oben Dargelegten ergibt, dieser Irrtum für die vorsätzliche Bestrafung der Sachhehlerei unerheblich.

Der subjektive Tatbestand des § 259 St. wird aber nicht nur durch das positive Wissen, sondern auch schon dann erfüllt, wenn der Täter den Umständen nach annehmen mußte, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde. Im Tatbestand des § 350 Entwurf finden wir diese

Wendung des Gesetzes nicht mehr vor. Auch schon der Vorentwurf von 1909, der Kommissionsentwurf von 1919 und der Entwurf von 1925 ließen diesen Zwischensatz fallen. Die Begründung zum Vorentwurf von 1909 führt darüber aus (S. 783): „§ 259 St. stellt dem Wissen gleich, daß der Täter den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt ist. Diese Bestimmung ist von dem Entwurf aufgegeben worden. Sie war dem preußischen Recht unbekannt und ist von dem Entwurf zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund seiner Zeit in der Fassung: „Wenn der Täter den Umständen nach annehmen mußte" aus praktischen Gründen vorgeschlagen worden. 1) Anscheinend ging hierbei die Absicht dahin, für die Bestrafung schon ein grobfahrlässiges Handeln genügen zu lassen. 2) Nach der Aenderung des „mußte" in „muß" kann der Vorschrift diese mit den Grundsätzen des Gesetzes nicht verträgliche Bedeutung nicht beigelegt werden. Die entgegengesetzte in der Wissenschaft mehrfach vertretene Auffassung 3) hat in der Praxis keine Anerkennung gefunden. Geht man davon aus, sie enthalte nur eine Beweisregel, indem sie nur ausdrücken wolle, daß, wenn der Täter Umstände kannte, die notwendig zu der Annahme des strafbaren Erwerbes hinführen, auch anzunehmen sei, daß ihm dieser selbst nicht unbekannt geblieben sei, 4) oder sieht man in der Vorschrift die Aufstellung einer widerleglichen Vermutung doloser Verschuldung oder eine Hervorhebung des Genügens des eventuellen dolus oder eine Betonung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, immer erscheint sie entbehrlich. Denn nach allen diesen Ansichten kann nur vorsätzliches Handeln gestraft werden. Daß auch hier Eventualdolus genügt, folgt aus allgemeinen Grundsätzen. Die Streichung beseitigt also ohne sachliche Aenderung nur verwirrende Streitfragen, die sich aus einer dem jetzigen Stand der Wissenschaft und Praxis nicht mehr entsprechenden Ausdrucksweise ergeben".

Der Hehler muß aber sowohl nach geltendem Recht wie nach Entwurf nicht nur von der deliktischen Provenienz der Sache wissen, sondern auch, daß die strafbare Vortat vollendet ist. Glaubt daher der Täter, eine Unterschlagung wäre erst in dem Zeitpunkt vollendet, wo er die Sache durch Ankaufen von dem Täter an sich bringt, so wird dadurch der Vorsatz

---

1) Motive zum Entwurf III. S. 128.
2) v. Olshausen Anm. 21.
3) v. Liszt, Lehrbuch S. 493; v. Frank § 259 V.
4) R. G. 7, S. 85; 39, S. 6.

der Hehlerei infolge Irrtums über die Vollendung der Vortat ausgeschlossen.

II. Bewußtsein und Wille, die rechtswidrige Vermögenslage zu perpetuieren.

Außer dem Wissen, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde, muß der Täter zwecks Erfüllung des subjektiven Tatbestandes des § 259 St. noch den bewußten Willen haben, durch seine Handlung eine rechtswidrige Vermögenslage aufrecht zu erhalten. 1) Bestritten ist die Frage, ob der Täter vorsätzlich handelt, wenn er glaubt, daß die Sache, welche er aus der Hand eines bonae fidei possessor erlangt, durch dessen guten Glauben die Vitiosität verloren hat und er somit unanfechtbares Eigentum erwirbt. Das Reichsgericht 2) bejaht den Vorsatz des Hehlers, da der Hehler von der deliktischen Provenienz der Sache weiß und sein Irrtum hinsichtlich des Erlöschens der Vitiosität nur ein Strafrechtsirrtum ist. Demgegenüber betont v. Beling mit Recht 3), daß der Vorsatz infolge des Irrtums über das wesentliche Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit nach § 59 St. ausgeschlossen wird.

Da nach § 350 E. die Ausführungshandlungen vorsätzlich also mit Kenntnis der Tatmerkmale begangen werden müssen, so verlangt auch der Entwurf vom Hehler, daß er bei Ausübung seiner hehlerischen Tätigkeit das Bewußtsein und den Willen hat, die rechtswidrige Vermögenslage durch sein Tun aufrechtzuerhalten. Betrachten wir nun vom Standpunkt des Entwurfes aus die obige Streitfrage, ob der Hehler straflos bleibt, wenn er irrtümlicherweise annimmt, er erwerbe unanfechtbares Eigentum vom bonae fidei possessor, so kommen wir zu folgendem Ergebnis. Während sich § 17 und § 19 E. mit der Frage befassen, welche Bedeutung sowohl dem Tat- als auch dem Rechtsirrtum hinsichtlich der Tatbestandsmäßigkeit der Handlung zukommt, regelt § 20 E. den Rechtsirrtum, der sich auf die Rechtswidrigkeit bezieht. Wie Begründung zu § 20 E. näher ausführt, verwirft der E. die reichsgerichtliche Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum. Der Entwurf hat

1) v. Olshausen § 259 Nr. 25; R. G. 54, S. 280; v. Beling, V. D. VII, S. 82; a. M. Gudewill S. 98.
2) R. G. 5. S. 48; ebenso v. Olshausen § 259 Nr. 25; Wedell S. 79.
3) V. D. VII, S. 82; ebenso A. Frank S. 44; Gretener S. 179; Gudewill, S. 98/99.

bis zu einem gewissen Grade die Grundsätze der Verordnung über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über wirtschaftliche Maßnahmen vom 18. I. 1917 übernommen und bestimmt im § 20 E., daß der Täter dann straffrei bleibt, wenn er in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihm das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, vorsätzlich handelt. Ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemildert werden. Da sich nun in unserem Falle der Täter im Irrtum über einen Rechtssatz befand, so kommt man zu dem Resultat, daß der Hehler dann straflos bleibt, wenn sich sein Irrtum aus den näheren Tatumständen als ein entschuldbarer ergibt.

Da sowohl das geltende Recht wie der Entwurf vom Hehler nur den bewußten Willen der Aufrechterhaltung einer widerrechtlichen Vermögenslage verlangt, so ist ein Irrtum über die einzelne Begehungsart unerheblich. Glaubt der Täter, Hehlerei durch Ansichbringen zu begehen, während er die Sache tatsächlich nur verheimlicht, so ist dies irrelevant. Ebenso wie im § 259 St. stehen auch im § 350 Entwurf die einzelnen Begehungsarten vollkommen selbständig nebeneinander, sodaß schon Hehlerei vorliegt, wenn auch nur eine Begehungsart verwirklicht wird.

### III. Dolus superveniens.

Von einem dolus superveniens spricht man dann, wenn jemand im guten Glauben eine Sache erworben hat und dann später von dem der Sache anhaftenden Vitium erfährt. Auch für den Entwurf hat nun diese Streitfrage des geltenden Rechts, welche Wirkung diesem nachträglichen schlechten Glauben zukommt, Bedeutung. v. Beling 1) vertritt die Ansicht, daß der Eintritt des schlechten Glaubens zur Verwirklichung des Tatbestandes der Hehlerei genügt, sobald eine Verpflichtung des Hehlers zum Handeln besteht. Demgegenüber steht die herrschende Meinung 2) auf dem Standpunkt, daß die Hehlerei als ein Kommissivdelikt noch eine positive Tätigkeit erfordert, sodaß also ein bloßes Unterlassen der Rückgabe der Sache nicht genügt. Oppenhoff 3) spricht dem dolus superveniens jegliche rechtliche Wirkung ab. Denn s. E. verliert die Sache durch den guten Glauben des Erwerbers ihre Vitiosität. Wie oben schon einmal dargelegt, ist diese Ansicht irrig;

---

1) V. D. VII, S. 82.
2) v. Olshausen § 259 Nr. 24; Gudewill, S. 99; Frank § 259 V; Binding, Lehrbuch I, S. 393.
3) § 259 Nr. 12.

denn das Vitium ruht nur in der Hand des bonae fidei possessor und lebt mit der Kenntnis der Vitiosität wieder auf. Ebenfalls ist die Auffassung von Rotering 1) und Schwarze 2) abzulehnen. Hat ein bonae fidei possessor nachträglich erfahren, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt wurde, so begeht er nach ihrer Ansicht durch Verwirklichung eines der Begehungsmodi keine Hehlerei; denn die Handlung verliert ihren kriminellen Charakter, da ja der jetzige malae fidei possessor durch sein Handeln sich nur den redlichen Besitzerwerb der Sache und dessen Vorteile sichern will. Dieser Ansicht gegenüber weist Köhler 3) mit Recht daraufhin, daß der zivilrechtlichen Schädigung des gutgläubigen Erwerbers, die dieser durch Nichtvornahme der verpönten Handlung vielleicht erleidet, der sonst eintretende Rechtsverlust des rechtmäßigen Herrn gegenübersteht. Es ist daher mit der herrschenden Meinung 4) zu sagen, daß der nachträglich auftretende schlechte Glaube zur Begehung der Hehlerei ausreicht, soferne noch der nunmehrige malae fidei possessor eine der tatbestandlichen Begehungsarten der Hehlerei verwirklicht. Nicht dagegen genügt nur eine Fortsetzung der im guten Glauben erlangten tatsächlichen Verfügungsmacht.

## § 11.

## Die Fahrlässigkeit der Begehung der Hehlerei.

§ 352 Entwurf bestimmt, daß wer beim Betriebe des Handels oder eines Gewerbes aus Fahrlässigkeit den vitiösen Charakter einer durch eine strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangten Sache nicht erkennt und dieselbe sich aneignet, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt, verheimlicht oder absetzt oder zum Absatze einer solchen Sache mitwirkt, wegen fahrlässiger Hehlerei bestraft wird. Was den Begriff der Fahrlässigkeit selbst anbelangt, so finden wir ihn im § 19 Abs. 1 Entwurf genau fixiert. Nach § 19 Abs. 1 Entwurf handelt derjenige fahrlässig, welcher die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist,

---

1) Goltd. Arch. 47, S. 91 ff.
2) G. S. 24, S. 402.
3) G. S. 61, S. 101 Anm. 1.
4) Binding, Normen II., S. 574; v. Buri G. S. 29, S. 61; v. Frank § 259, V.; Gerland S. 541; Gretener S. 178; Allfeld, S. 495 Nr. 17; v. Olshausen § 259 Nr. 24.

und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird.

Aehnlich wie im geltenden Recht wird also auch nach § 19 Entwurf die Fahrlässigkeit nicht generell bestimmt. Der Richter hat also die dem konkreten Falle zugrundeliegenden Umstände und persönlichen Verhältnisse genau zu untersuchen, um feststellen zu können, ob Fahrlässigkeit vorliegt oder nicht. Da der Richter bei Beurteilung der Fahrlässigkeit auch die Verhältnisse des einzelnen Betriebes berücksichtigen muß, so wird man bei den gleichen Begleitumständen bei kleinen Betrieben oftmals zu einer Bejahung der Fahrlässigkeit kommen, während für einen Großbetrieb Fahrlässigkeit abzulehnen ist.

Was die Frage des Umfanges der Prüfungspflicht des Erwerbers einer Sache anbelangt, so führt die Begründung zu § 352 E. S. 182 aus, daß sie sich mit der Pflicht zu der Prüfung decken wird, die der ehrbare Geschäftsmann bei seinen Geschäften ohnedies vornehmen muß, um nicht in Widerspruch mit den kaufmännischen Ehrbegriffen zu geraten und sich Rückforderungs- oder Schadenersatzansprüchen auszusetzen.

Bei Begehung der fahrlässigen Hehlerei fehlt dem Hehler nicht nur das Bewußtsein der deliktischen Provenienz der Sache, sondern auch das Wissen und Wollen durch Verwirklichung einer der tatbestandlichen Begehungsarten einen rechtswidrigen Vermögenszustand aufrecht zu erhalten und zu perpetuieren. Wie sich aus § 352 E. ergibt, sieht der Entwurf nur eine Bestrafung der echten Hehlerei vor, sodaß also an dem Erlös einer vitiösen Sache der Tatbestand des § 352 Entwurf nicht erfüllt werden kann.

## § 12.

### Das Moment der Vorteilserstrebung im geltenden Recht.

Außer der Kenntnis der deliktischen Provenienz der Sache und dem bewußten Willen der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage verlangt der subjektive Tatbestand des § 259 St. als drittes Erfordernis, daß der Hehler „seines Vorteils wegen" handelt. In Ermangelung einer Legaldefinition des Begriffes „Vorteil", müssen wir nun an Hand der einzelnen Deliktstatbestände, in welchen wir den Begriff Vorteil antreffen, ihn im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches herauszuschälen versuchen. § 49a St. spricht von

„Vorteilen irgendwelcher Art", § 266 Abs. 2 und § 268 St. von „Vermögensvorteil". In den §§ 253 St. und 263 St. ist von einem „rechtswidrigen Vermögensvorteil" die Rede.

Da § 259 St. nur von Vorteil schlechthin spricht, so dürfen wir daraus schließen, daß der Begriff Vorteil im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches begrifflich weder rechtswidriger, noch vermögensrechtlicher Natur sein muß. Diese Auffassung entspricht auch der herrschenden Meinung. 1) Eine Reihe von Schriftstellern versteht jedoch unter Vorteil im Sinne des § 259 St. nur einen Vermögensvorteil. 2) Sie begründen ihre Meinung damit, daß die Aufnahme des Erfordernisses der Vorteilserlangung in den Tatbestand der Sachhehlerei ein Mißgriff des Gesetzgebers sei und, damit nun dieser Begriff nicht ins Unbestimmte zerfließe, eine Beschränkung auf den Vermögensvorteil unbedingt notwendig sei. Aber auch unter den Vertretern, welche den Begriff Vorteil nicht auf Vermögensvorteil beschränkt wissen wollen, besteht große Meinungsverschiedenheit über die Abgrenzung des Begriffes Vorteil. Während Schütze 3) unter Vorteil nur materiellen Gewinn versteht, will v. Liszt darunter auch ideelle Vorteile jeder Art verstanden wissen. Am treffendsten dürfte m. E. die Definition Köhlers sein, 4) der unter Vorteil jeden Gegenstand und jede Leistung versteht, welche in den Augen des Verkehrs den Charakter eines selbständigen Gutes hat.

Was die Erlangung des Vorteils anbelangt, so ist nicht erforderlich, daß der Täter denselben unmittelbar durch die hehlerische Tätigkeit erlangt. Mit Recht nimmt das Reichsgericht 5) und das Obertribunal 6) Hehlerei für den Fall an, wo ein Ankauf von vitiösen Sachen zum vollen Werte vorliegt und der Erwerber erst durch den günstigen Verkauf seinen Vorteil erlangt. Da wie bereits oben schon hervorgehoben der Vorteil kein rechtswidriger zu sein braucht, kann das Reichsgericht und das Obertribunal in den oben ange-

---

1) v. Olshausen § 257 Nr. 39; v. Liszt S. 488; 568; Allfeld S. 510; Köhler G. S. 61, S. 82; v. Schwarze G. S. 24, S. 386 und Schütze, S. 460.
2) So Binging, Lehrbuch I, S. 383; v. Buri, G. S. 29, S. 47; Gretener, S. 179; Waldthausen in Goltd. Arch. 29, S. 401; Merkel, H. H. III, S. 742.
3) S. 406.
4) G. S. 61, S. 82, Anm. 2.
5) R. G. I, S. 830; II. S. 772.
6) O. Tr. 14, 324 a. M. Meves Str. R. Z. 13, S, 501; v. Schwarze, G. S. 24, 387, 392.

zogenen Entscheidungen zu der Verurteilung des Erwerbers wegen Hehlerei, obgleich der durch die hehlerische Tätigkeit erlangte Vorteil nicht rechtswidriger Natur war.

Unerheblich ist es, ob der Vorteil aus der erlangten Sache mittelbar oder unmittelbar gezogen wird. Es kommt daher das Reichsgericht 1) zur Bejahung der Hehlerei für den Fall, wo der Erwerber dem Dieb für die gestohlene Sache den vollen Wert als Kaufpreis gibt, um den Dieb zu weiteren Nachlieferungen zu veranlassen und um dann an denselben zu verdienen. Gleichgültig ist auch, ob der die Triebfeder des Handelns bildende Vorteil auch tatsächlich erlangt wurde oder nicht.

Recht bestritten ist auch der Fall, wo jemand zwecks Sicherung einer Forderung wissentlich gestohlene Sachen zum Pfande annimmt. Nahm der Forderungsberechtigte die vitiösen Sachen lediglich zur Sicherung seiner Forderung zum Pfande, so ist darin kein Handeln seines Vorteils wegen zu erblicken. 2) Wußte er aber, daß die Forderung nie erfüllt würde und war dieselbe strittig, so ist Hehlerei anzunehmen. Fernerhin herrscht Streit darüber, ob ein Handeln seines Vorteils wegen vorliegt, wenn ein Unterhaltsberechtigter eine hehlerische Tätigkeit zugunsten seines Unterhaltsverpflichteten vornimmt. Handeln erstere lediglich deshalb, um die Vermögenslage des Verpflichteten zu bessern, ohne sich jedoch irgendwelche Vorteile für sich zu erhoffen, so liegt keine Hehlerei vor. Köhler 3) verneint ein Handeln seines Vorteils wegen für den Fall, wo der Unterhaltsberechtigte gestohlene Sachen, welche ihm als notwendige Nahrungsmittel dienen, sich von dem Verpflichteten geben läßt. Simonson 4) nimmt hier Hehlerei an, weil die Ehefrau oder die Kinder, trotz ihres Anspruches auf Unterhalt, keinen Anspruch auf Gewährung desselben aus dem Erfolg einer strafbaren Handlung haben. Die herrschende Meinung 5) steht vor allem aus Billigkeitsgründen auf dem Standpunkt, daß die Unterhaltsberechtigten dann nicht ihres Vorteils wegen handeln, wenn sie sich von dem Unterhaltsverpflichteten nur soviel von den gestohlenen Sachen geben lassen, als zur Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse notwendig ist.

1) R. G. 3, S. 167.
2) So auch R. G. vom 6. VI. 98 in Goltd. Arch. 46, S. 334,
3) G. S. 61, S. 121.
4) S. 21.
5) R. G. 52, S. 203 ff.; v. Olshausen § 259 Nr. 20 c; v. Schwarze G. S. 24, S. 388; Wedell, S. 61; a. M. Gudewill, S. 73 ff.

Durch die Wendung des Gesetzes „seines Vorteils **wegen**“ wird ausgedrückt, daß der Täter bei Ausführung seiner hehlerischen Tätigkeit sich von dem bewußten Willen leiten lassen muß, durch seine Handlung einen Vorteil zu erlangen. Es muß also der Vorteil das Motiv, oder, wie das Reichsgericht 1) sich auszudrücken pflegt, die Triebfeder, der Beweggrund des Hehlens sein.

Ob der Hehler den Vorteil auch tatsächlich erlangt oder sich nur getäuscht hat, ist hier unerheblich. Wesentlich ist dagegen, daß der Hehler den Vorteil nicht schon vor Beginn seiner hehlerischen Tätigkeit erlangt hat; denn andernfalls bildet der Vorteil nicht mehr das Motiv des Handelns. Weiß der Täter, daß seine Tätigkeit die Erlangung eines Vorteils im Gefolge hat, ist aber die Erlangung desselben nicht Zweck und Ziel seines Handelns, so kann von einem Handeln „seines Vorteils wegen“ nicht gesprochen werden.

## § 13.

### Die Beschränkung der Vorteilserstrebung auf die Erlöshehlerei im Entwurf.

Gegen das Moment der Vorteilserstrebung im subjektiven Tatbestand des § 259 St. wurde von verschiedener Seite Sturm gelaufen. v. Buri 2) und ähnlich auch Binding 3) halten es für die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes für vollkommen gleichgültig, ob der hehlerischen Tätigkeit die Absicht, einen Vorteil zu erreichen, zugrunde liegt oder nicht. Der Entwurf hat dieses Erfordernis für den Fall der echten Hehlerei fallen gelassen. Er führt in seiner Begründung S. 182 aus, „daß die Sachhehlerei sich als eine Fortsetzung der Vortat, als eine Weiterentziehung der dem Eigentümer durch die Vortat entzogenen Sache darstellt. Diese Handlung des Hehlers, die eine unmittelbare Eigentumsverletzung darstellt, ist strafwürdig, auch wenn der Hehler nicht seines Vorteils wegen handelt. Durch den Fortfall der Worte „seines Vorteils wegen“ ist auch dem Mangel des geltenden Rechtes abgeholfen, daß nur der als Hehler bestraft werden kann, der im eigenen Interesse handelt. Nach Entwurf ist z. B. auch der Angestellte wegen Sachhehlerei strafbar, der für seinen Geschäftsherrn eine gestohlene Sache kauft; ebenso die Ehefrau, die die von ihrem Ehemann gestohlene Sache veräußert und den Erlös im Haushalt verwendet, was nach geltendem Recht zweifelhaft war“.

---

1) R. G. 54, S. 338.
2) G. S. 29, S. 29.
3) Binding, Lehrbuch II, S. 665 Nr. 4.

Dieser Auffassung der Begründung gegenüber macht jedoch mit Recht v. Olshausen S. 1355 geltend, daß durch den Fortfall des Momentes der Vorteilserzielung die Lücke des geltenden Rechtes noch nicht für alle Fälle verstopft ist. Denn das Ansichbringen und Ankaufen verlangt den Erwerb eigener tatsächlicher Verfügungsgewalt, die aber in den Fällen, wo ein Angestellter Sachen für seinen Geschäftsherrn ankauft oder eine Ehefrau vom Ehemann gestohlene Sachen in ihrem Haushalt verwendet, meistens nicht vorliegt.

Während der Entwurf für den Fall der echten Hehlerei das Moment der Vorteilserstrebung fallen gelassen hat, begegnet uns im Tatbestand des § 350 Abs. 2 Entwurf der Vorteilsbegriff des geltenden Rechtes wieder in der Fassung „wer in der Absicht sich oder einen anderen unrechtmäßig zu bereichern". Dies geschah, wie die Begründung S. 182 zum Entwurfe ausführt, deshalb, weil bei der Hehlerei an dem Erlös oder den dafür angeschafften Sachen oder an für das Diebesgut eingetauschten Sachen das fremde Eigentum selbst nicht in die Hand des Hehlers kommt. Dadurch sollte die Erlöshehlerei, die ja gar keine echte Hehlerei ist, den Vermögensdelikten angeglichen werden. Anschließend daran verweist die Begründung hinsichtlich der Formulierung „sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern auf den Betrug, (§ 343 E.) und dessen Begründung (S. 177) verweist uns wieder auf die Erpressung (§ 339 E.). § 339 Entwurf besagt in seiner Begründung (S. 174), daß die Wendung „in der Absicht sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern" mit der in der Rechtsprechung herrschenden Ansicht über die in den §§ 253, 263 St. gebrauchten Formulierung „um sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" übereinstimmen soll. Diese Verweisung auf die herrschende Meinung des geltenden Rechtes entspricht dem Prinzip des Entwurfes, Legaldefinitionen soweit zu vermeiden, als die Theorie und Praxis schon die Begriffe für das geltende Recht klargestellt haben. Die Rechtsprechung 1) sieht unter Berufung auf die Motive jeden Vermögensvorteil für rechtswidrig an, auf dessen Erlangung der Täter keinen Rechtsanspruch hat. Im Gegensatz zu dieser in der Praxis herrschenden Meinung steht die Theorie 2) auf den Standpunkt, daß ein Vermögensvorteil dann rechtswidrig ist, wenn er aus dem Vermögen

1) R. G. 1, S. 318; 21, S. 114; 26, S. 354; 30, S. 337; 32, S. 335; 34, S. 16; 44, S. 203.

2) Frank § 253, IV; v. Liszt, S. 470; Schütze S. 456; Binding, Lehrbuch I, S. 363; Beling, Lehre v. Verbrechen, S. 176.

eines anderen in einer den zivilrechtlichen Grundsätzen widersprechenden Weise gezogen wurde.

Als Unterschiede zwischen der Vorteilserzielung im geltenden Recht und der nach Entwurf lassen sich folgende Umstände aufzählen. Im Gegensatz zum Entwurf verlangt der Tatbestand des § 259 St. nicht, daß der Vermögensvorteil ein rechtswidriger sein muß. Nach § 259 St. darf der Hehler nur seines eigenen Vorteils willen handeln. Hehlerei liegt nach § 350 Abs. 2 Entwurf auch dann schon vor, wenn der Täter handelt, um einen andern unrechtmäßig zu bereichern. Außerdem muß nach § 350 Abs. 2 der Vorteil vermögensrechtlicher Natur sein, während § 259 St. nur einen Vorteil schlechthin verlangt. Für die Vorteilserlangung nach § 259 St. ist es unerheblich, ob der Vorteil aus der vitiösen Sache unmittelbar oder mittelbar gezogen wird. Für den Fall der Erlöshehlerei muß sich dagegen die Bereicherung unmittelbar aus dem Ansichbringen der Surrogate ergeben.

Der subjektive Tatbestand des § 350 Abs. 2 Entwurf fordert ferner, daß der Erlöshehler in der Absicht handelt, sich oder einen andern unrechtmäßig zu bereichern. Unter Absicht bezeichnet man die direkte Richtung des Willens auf Erzielung des Erfolges. Das Streben nach Erlangung eines Vorteils muß ebenso wie nach § 259 St. das Motiv der hehlerischen Tätigkeit sein. In der Frage, ob auch bedingte Absicht den subjektiven Tatbestand des § 263 St. zu erfüllen vermag, vertritt jetzt das Reichsgericht 1) die Auffassung, daß hinsichtlich der Bereicherungsabsicht bedingter Vorsatz nicht genügt. Soweit es sich jedoch um die Rechtswidrigkeit handelt, reicht bedingter Vorsatz aus m. a. W. der Täter handelt schon dann absichtlich, wenn er deshalb handelt, um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und sich die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils als möglich vorstellt. 2) In Anbetracht der Verweisung der Begründung zu § 350 Abs. 2 Entwurf auf die in der Praxis herrschende Lehre über den subjektiven Tatbestand der §§ 253, 263 St. läßt sich zusammenfassend sagen, daß der subjektive Tatbestand des § 350 Abs. 2 Entwurf schon durch bedingte Absicht erfüllt wird.

## III. Schluß.

### § 14.

### Die Strafdrohung.

Was zunächst die Strafdrohung der einfachen Hehlerei

1) R. G. 55 S. 257.
2) Ebenso Allfeld S. 477; Frank § 263, VII, 3; Gerland S. 508.

nach § 259 St. anbelangt, so wird die Hehlerei mit Gefängnis schlechthin bedroht. Es ist daher die Hehlerei ein Vergehen im Sinne des § 1 Abs. 2 St. und kann nach § 16 Abs. 1 St. mit Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren bestraft werden. Das gleiche gilt auch für den Entwurf, in welchem die Hehlerei nach § 350 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Entwurf wiederum als Vergehen figuriert. Eine Veränderung ist nur insofern eingetreten, als nach § 35 Abs. 2 E. die Mindeststrafe für die mit Gefängnis bedrohte Handlung eine Woche betragen muß. Wie Begründung S. 33 ausführt, wurde diese Aenderung aus kriminalpolitischen Gründen durchgeführt. Obgleich § 350 Abs. 3 E. für besonders schwere Fälle (§ 77 Abs. 2 E.) Zuchthaus vorsieht, wird dadurch an dem Charakter der Hehlerei als einem Vergehen nicht gerüttelt. Denn wie § 11 Abs. 3 E. ausdrücklich betont, richtet sich das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens nach der ordentlichen Strafe der Tat ohne Rücksicht auf etwaige Schärfungen und Milderungen. Bei Vorliegen von mildernden Umständen kann auf Grund der §§ 74, 73 Satz 5 Entwurf ähnlich wie im geltenden Recht (§ 27 b St.) auf Geldstrafe erkannt werden.

Während § 316 Abs. 4 E. 25 noch eine besondere Begrenzung des Strafrahmens für die Hehlerei an Sachen vorsieht, die durch Entwendung erlangt sind, vertritt der E. 27 1) die Ansicht, im Hinblick auf die Möglichkeit der Bestrafung mit einer Geldstrafe (§ 74, 73 Satz 5 E.), darauf verzichten zu können. Diese Aenderung ist m. E. nicht zu begrüßen. Während nach § 336 Abs. 3 E. die Entwendung nur auf Antrag verfolgt wird, muß die Hehlerei, wie die Begründung S. 183 ausführt, auch dann von Amts wegen verfolgt werden, wenn die Vortat nur auf Verlangen oder mit Zustimmung des Verletzten verfolgt wird und ein solches Verlangen nicht gestellt oder die Zustimmung nicht erteilt ist. Stellt nun der Verletzte, infolge der Geringfügigkeit der Entwendung keinen Strafantrag, so kommen wir zu dem unbilligen Resultat, daß der Vortäter straffrei bleibt, während der Hehler zu Gefängnis oder zumindesten mit Geldstrafe bestraft werden muß. Dieses Ergebnis ist deshalb so unbillig, weil, wie schon Gretener 2) darauf hinweist, die Hehlerei in abstracto stets einen geringeren Schuldgrad darstellt wie das Hauptverbrechen, an welches sie sich anschließt; denn das Interesse des Staates an der Nichtherbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes ist notwendigerweise größer, wie dasjenige an der Wiederherstellung des früheren rechtmäßigen Zustandes. Als

1) Siehe Begründung S. 182.
2) Siehe S. 187.

einen weiteren Grund für die Uebernahme des § 316 Abs. 4 E. 25 in den E. 27 läßt sich die Tatsache anführen, daß nach § 336 Abs. 4 E. das Gericht in besonders leichten Fällen der Entwendung von Strafe absehen kann, während die sich an die Entwendung anschließende Hehlerei immer bestraft werden muß.

Für die fahrlässige Hehlerei kann sich die Strafe von einer Woche bis zu einem Jahr oder auch nur auf Geldstrafe von 3 bis 10 000 Reichsmark belaufen. (§ 352 E. in Verbindung mit § 37 E.). Fernerhin ist noch zu beachten, daß bei gewinnsüchtiger Hehlerei neben der Freiheitsstrafe noch auf Geldstrafe von 3 bis 100 000 Reichsmark erkannt werden kann. (§ 38 Halbs. 2 E.). Beruht die fahrlässige Hehlerei auf Gewinnsucht, so kann nach § 38 Halbs. 1 E. im Falle einer Geldstrafe dieselbe bis zu 100 000 Reichsmark betragen.

Im Gegensatz zum geltenden Recht kann Hehlerei nach § 72 E. auch nur mit Einschließung bestraft werden, soferne der Hehler aus beachtenswerten Beweggründen z. B. religiösen Gründen gehandelt hat und die Tat nicht schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist.

Ebenso wie das geltende Recht im § 260 St., sieht auch der Entwurf im § 351 eine besondere Straferhöhung für den Fall der gewerbsmäßigen Hehlerei vor. Diese liegt dann vor, wenn jemand in der Absicht Hehlerei begeht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen. Die gewerbsmäßige Hehlerei kann mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden. Wenn § 351 E. im Gegensatz zu § 260 St. nurmehr von gewerbsmäßiger und nicht auch von gewohnheitsmäßiger Hehlerei spricht, so geschieht dies deshalb, weil der Entwurf schon in § 78 für alle Verbrechen und Vergehen, welche gewohnheitsmäßig begangen werden, eine Straferhöhung vorsieht.

Im Gegensatz zum geltenden Recht, das mildernde Umstände nur bei der Rückfallshehlerei kennt, besteht auf Grund der §§ 74, 73 Satz 2 und 4 E. die Möglichkeit, den Hehler an Stelle von Zuchthaus mit einer Strafe von 3 Monaten bis zu 7½ Jahren Gefängnis belegen zu können. Für besonders leichte Fälle der gewerbsmäßigen Hehlerei ist es sogar nach § 76 E. möglich, die Mindestgrenze von 3 Monaten Gefängnis auf eine Woche Gefängnis herabzusetzen.

Während § 261 St. für den rückfälligen Hehler eine wesentlich höhere Bestrafungsmöglichkeit vorsieht, hat der Entwurf auf eine Straferhöhung infolge Rückfallshehlerei verzichtet. Auch im Gegensatz zum E. 25, welcher im § 77 eine all-

gemeine Straferhöhung für den Rückfall enthält, finden wir beim Entwurf 27 weder im allgemeinen, noch im besonderen Teil eine Bestimmung, nach der ein Rückfall als solcher zu einer Schärfung der ordentlichen Strafe berechtigt. Denn der Rückfall ist, wie Begründung S. 58 betont, kein unbedingt zuverlässiges Zeichen für einen Hang zum Verbrechen. Er kann auch durch ungünstige äußere Verhältnisse verursacht sein, etwa dadurch, daß das Gewerbe, das der Täter ausübt, immer wieder von wirtschaftlichen Krisen heimgesucht wird, oder dadurch, daß er gerade durch die Verbüßung der ersten Strafe aus seiner Bahn geworfen wurde und nicht alsbald wieder Arbeit findet. Nur für den Fall, wo jemand, der schon zweimal wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zum Tode oder zu einer Freiheitsstrafe von wenigstens 6 Monaten verurteilt worden ist und durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen eine Freiheitsstrafe verwirkt hat, kann, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren und, wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren verurteilt werden. Voraussetzung für den § 78 E. ist aber noch, daß aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervorgeht, daß der Täter ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Während für den § 261 St. das entscheidende Merkmal für eine Straferhöhung die Anzahl der Delikte ist, verlegt der Entwurf das Kriterium in die Persönlichkeit des Täters. Um zwischen der Tat und der Strafe kein allzu großes Mißverhältnis aufkommen zu lassen, wird gefordert, daß der Täter durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen eine Freiheitsstrafe verwirkt werden muß.

Was nun noch die Nebenstrafen anbelangt, so kann nach § 262 St. neben der wegen Hehlerei erkannten Gefängnisstrafe noch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und neben jeder Verurteilung wegen Hehlerei auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Im Gegensatz zum geltenden Recht verzichtet der Entwurf auf die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, um den Bestraften die Wiedereingliederung in die Gesellschaftsordnung zu erleichtern. Wenngleich also nach dem Entwurf dem Hehler die bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr abgesprochen werden können, so können ihm aber nach §§ 46 bis 49 E. die Amtsfähigkeit und das Wahl- und Stimmrecht entzogen werden. Aus ähnlichen Gründen, welche die Redoktoren zur Streichung des Verlustes der Ehrenrechte veranlaßten, hat auch der Entwurf die Einrichtung der Polizeiaufsicht aus dem geltenden Recht nicht übernommen. Es kann der Hehler neben seiner Hauptstrafe nur mehr unter

Schutzaufsicht nach § 61 Entwurf gestellt werden, die eine Maßregel der Sicherung und Besserung ist.

## § 15.

## Konkurrenzmöglichkeiten.

Was das Verhältnis der Sachhehlerei zur Begünstigung anbelangt, so ist die Frage ziemlich strittig, ob die beiden Delikte in Idealkonkurrenz zu einander stehen können. Wer mit v. Buri 1) und Hälschner 2) die Ansicht teilt, daß zum Tatbestand der Sachhehlerei die Begünstigungsabsicht gehört, muß die Idealkonkurrenz zwischen den beiden Delikten für unmöglich erklären. Denn nach ihrer Meinung würde § 259 St. von § 257 St. konsumiert, sodaß also die beiden Delikte in Gesetzeskonkurrenz zueinanderstehen. Ihres Erachtens ist Sachhehlerei ohne Begünstigungsabsicht unmöglich, sodaß § 259 St. nur als eine besondere Begehungsart der Begünstigung zu betrachten ist. Diese Auffassung ist aber abzulehnen, da sich nicht der geringste Anhaltspunkt dafür im § 259 St. befindet. Während v. Buri und Hälschner fordern, daß in den Tatbestand des § 259 St. die Worte „mit Begünstigungsabsicht" hinzuzudenken sind, verlangen andererseits verschiedene Schriftsteller 3), daß in den Tatbestand des § 259 St. die Worte „ohne Begünstigungsabsicht" einzuschieben sind. Nach ihrer Auffassung ist weder Ideal-, noch Gesetzeskonkurrenz zwischen den beiden Delikten möglich. Diese Meinung ist ebenfalls abzulehnen. Denn der Wortlaut gibt uns dafür keinerlei Anhalt und außerdem sind sehr wohl Fälle denkbar, wo jemand seines Vorteils wegen eine durch strafbare Handlung erlangte Sache an sich bringt, um gleichzeitig den Vortäter der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile der Tat zu sichern. Die herrschende Meinung 4) steht daher mit Recht auf dem Standpunkt, daß zwischen Hehlerei und Begünstigung Idealkonkurrenz möglich ist.

Was den Entwurf anbelangt, so ist die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen Strafvereitelung, Begünstigung und Sachhehlerei zu bejahen. Wie sich schon aus der systematischen Stellung der drei Delikte ergibt, sind sie vollkommen selbständiger Natur und stehen nicht in Gesetzeskonkurrenz zueinander.

1) G. S. 29 S. 40.
2) II. S. 888.
3) Binding, I. S. 395; Gretener S. 125; Villnow S. 76 ff.; Schwartz § 259, I.
4) R. G. 30, S. 268; Allfeld S. 510; v. Liszt S. 488; Schwarze G. S. 24, S. 370; Köhler G. S. 61, S. 124; Beling V. D. VII, S. 86 ff.